

O ZBIEGU PRZESTĘPSTW

I

PRZESTĘPSTWACH CIĄGŁYCH

ZE STANOWISKA TEORYI I PRAKTYKI

przez

STANISŁAWA BUDZIŃSKIEGO

Professora Szkoły Głównéj.

WARSZAWA.

NAKŁADEM I DRUKIEM S. ORGELBRANDA KSIĘGARZA I TYPOGRAFA.

1864.

O ZBIEGU PRZESTĘPSTW I O PRZESTĘPSTWACH CIĄGŁYCH

ZE STANOWISKA TEORYI I PRAKTYKI.

O ZBIEGU PRZESTĘPSTW

I

PRZESTĘPSTWACH CIĄGŁYCH

ZE STANOWISKA TEORYI I PRAKTYKI

przez

STANISŁAWA BUDZIŃSKIEGO

Professora Szkoły Głównéj.

WARSZAWA.

NAKŁADEM I DRUKIEM S. ORGELBRANDA KSIĘGARZA I TYPOGRAFA.

1864.

Wolno drukować, z warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury po wydrukowaniu, prawem przepisanej liczby egzemplarzy.

Warszawa, dnia 27 Listopada (9 Grudnia) 1863 roku

Cenzor, J. BLESZCZYŃSKI.

PRZEDMOWA.

We wszystkich wiekach i u wszystkich ludów napotykamy sprawiedliwość społeczną, bez której towarzystwo ludzkie istnieć by nie mogło.

Jej punktem wyjścia jest zawsze konieczność zachowania porządku, przestrzegania nietykalności praw ogółu i pojedynczych jego członków. Z tym względem użyteczności spółecznej łączą się cele zemsty, obrony, odstraszenia.

Cele te wywołują nadmierną surowość. Przerażeni srogością kar filozofowie dążą do ukształtowania zasad sprawiedliwości na wzór odwiecznego i niezmiennego prawa moralnego.

Ztąd druga ostateczność: usiłowanie upodobnienia sprawiedliwości ludzkiej do sprawiedliwości bożej, prowadzi do despotyzmu myśli, do inkwizycyi teokratycznej.

Tak umysł ludzki, chwytając się to materyalnego zewnętrznego faktu przestępstwa, to wewnętrznego faktu winy moralnej, błąka się po bezdrożach okrucieństwa lub po przepaściach tajemnic ducha ludzkiego.

Wrodzone sumieniom uczucie sprawiedliwości wskazuje: że kara, co do wielkości swej, nie może przewyższać wielkości przestępstwa; że społeczeństwo ma prawo równoważyć karę z przestępstwem, lecz niema do tego obowiązku; że granicą kary powinno być osiągnięcie głównego celu— zachowanie porządku spółecznego, obok którego najważniejszy z pobocznych celów, poprawa przestępcy, to wzniosłe zadanie nie powinno być pomijanem: „Paena constituitur in emendationem hominum”, słowa przez pogańskiego prawoznawcę wyrzeczone (Paulus, l. 120 D. 48, 19.).

Lecz jak oznaczyć stosunek kary do przestępstwa? Oto zadanie dotąd nierozwiązane, a tém trudniejsze, że zawisłe od innego nie mniej trudnego, polegającego na wskazaniu związku między tajemniczym faktem winy moralnej, a jej przejawieniem w czynie.

Oznaczenie stosunku kary do przestępstwa jest jedną z prawd intuicyjnych, których w formułę ująć nie podobna. Prawodawcy rozwiązują to zadanie mniej lub więcej szczęśliwie w miarę stopnia cywilizacyi, postępu nauki i przemijających lub trwałych względów polityki karnej.

III.

Jeżeli tak trudnem jest położenie prawodawcy co do tego pytania, to inaczej rzecz się ma wówczas, gdy już przyjęte są główne zasady kar, i gdy idzie tylko o to, aby w odniesieniu jednych do drugich sprawiedliwa miara była zachowaną

Ustosunkowanie kar najwięcej znajduje trudności w przypadku zbiegu przestępstw i w mających z nim związek przestępstwach ciągłych, materyi podobno najzawilszej w prawie karném. Trudności te niemałe są tak dla teoryi jak i dla praktyki. Jak ukarać przestępcę, który za kilka odrębnych czynów karygodnych oczekuje osądzenia? Czy wszystkie grożące mu kary mają być na nim wykonane? i to czy kolejno, lub o ile można współcześnie? czy mają być zamienione na karę jednego rodzaju lub nie? Czyli też te kary mają być ze względu na ich zbieg obostrzonemi? Czyli raczej powinny być złagodzonemi i to w jaki sposób? czy dosyć wymierzyć w tym razie tylko karę najsurowszą, i czy trzeba ją podwyższyć? Oto pytania, jakie zbieg przestępstw nasuwa, a których praktyczna ważność na pierwszy rzut oka uderza. Niemniej godnem uwagi jest zbadanie istoty przestępstwa ciągłego (delictum continuatum), bo od tego zależy, czy w pewnych przypadkach przestępca ma być za jedno lub kilka przestępstw ukaranym. Należyte pojęcie przestępstwa ciągłego jest użytecznem dla praktyki i z innego względu, mianowicie w przedawnie-

niu. Bliższy rozbiór tych kwestyj jest zadaniem niniejszego pisma.

Teorya prawa karnego mało jest u nas uprawianą; badania teoretyczne uważane są za przedmiot zbytku dla prawnika praktycznego. Jak dalece jednak do grubych błędów i niesprawiedliwości prowadzi praktykę nieznajomość teoryi zbiegu przestępstw i przestępstwa ciągłego, o tém przekonamy się na niejedném miejscu w niniejszém pismie, a tym czasem zwracamy uwagę czytelnika na liczne tego dowody, zebrane przez Temmego 1).

[1]) Archiv für die strafrechtliche Entscheidungen. Erlangen, 1854—56 t. I. str. 50, 331; t. II. str. 275 - 320; t. III. str. 8 i nast.



SPIS RZECZY

(Cyfry oznaczają paragrafy).

I. Pojęcie zbiegu przestępstw.

II. O przestępstwach ciągłych.

III. Rodzaje zbiegu przestępstw.

IV. Teorya ukarania zbiegu przestępstw.

V. Rozbiór przepisów praktyki obowiązującego kodeksu co do zbiegu przestępstw.

I.

POJĘCIE ZBIEGU PRZESTĘPSTW.

1. Zbieg przestępstw (concursus delictorum; Concurrenz, Zusammentreffen oder Zusamenfluss der Verbrechen; concours de délits) [1]) ma wówczas miejsce, gdy dwa lub więcej czynów karygodnych, przez jednego przestępcę dokonanych, ulega łącznemu ukaraniu przez jeden i tenże sam sąd. Istota zatém zbiegu przestępstw polega na zjednoczeniu w osobie jednego przestępcy, kilku udowodnionych, oczekujących łącznego osądzenia przestępstw. Nie należy więc mięszać takiego zbiegu ze zbiegiem kar (concursus poenarum). *Zbieg kar* w obszerném znaczeniu może być trojako uważany:

1° gdy z pomiędzy różnych rodzajów kar wymierzyć się mogących, sędzia ma obrać jednę (c. p. electivus);

---

[1]) *Ortolan,* Eléments du droit pénal. Paris, 1859. p. 506 w miejsce tego, powszechnie używanego wyrażenia *concours de délits*, którego niewłaściwość wykazuje, podaje *cumul de délits.*

2° gdy zachodzi kolizya między dwoma prawodawstwami w razie popełnienia przestępstwa przez cudzoziemca, albo za granicą przez krajowca: jest to zbieg kar ze względu na rosciągłość mocy obowiązującej ustaw czyli *zbieg kar między-narodowy.* [1])

3° w ścisłem i zwykłem znaczeniu zbieg kar jest wówczas, gdy przestępca przez kilka sądów różnocześnie lub jednocześnie, albo przez tenże sam sąd różnocześnie został skazany na rozmaite kary, i gdy należy rozstrzygnąć, w jaki sposób te wszystkie kary mają być wprowadzone w wykonanie. Otóż ten trzeci rodzaj zbiegu kar głównie nas tu obchodzi, jako pozostający w ścisłym związku z przedmiotem; trudności bowiem przy zbiegu kar napotykane, jak to zobaczymy niżej (n° 52 i następ.), rozwiązują się za pomocą zastosowania przepisów o zbiegu przestępstw, zwłaszcza, że zwykle tylko przypadkowej przyczynie przypisać należy, gdy wymiar kary za wszystkie czyny jednym wyrokiem objęty nie został.

2. Zanim bliżej zastanowimy się nad zbiegiem przestępstw, musimy przedewszystkiem, celem jaśniejszego i ścisłego przedstawienia rzeczy, oddzielić wszelkie obce żywioły, a tém samém zwrócić uwagę na to, co już z samego powyższego określenia zbiegu przestępstw wypływa, mianowicie, że nie ma zbiegu czynów karygodnych:

1° gdy jeden i ten sam czyn zamyka w sobie cechy rodzajowe i gatunkowe, czyli gdy przedstawia naruszenie

[1]) *Bluhme,* System des Strafr. Bonn, 1854. §§ 49 i 50.

ogólnego i szczególnego przepisu, np. ojcobójca nie może być karanym za ojcobójstwo i za zabójstwo; cudzołożnik — za cudzołóztwo i za bezprawne pożycie: w pojęciu prawnem każdy z tych przypadków przedstawia nie dwa samoistne, lecz jedno tylko przestępstwo. Tu przewodniczy zasada: Non ambigitur, in omni jure speciem generi derogare. L. 41. Dig. 48, 19; [1])

2° gdy sprawca, za popełnione w kilku państwach przestępstwa, w każdym kraju oddzielnie ulega ukaraniu;

3° gdy podsądny wprawdzie o różne przestępstwa był obwiniony, lecz co do jednego tylko czynu dowód osiągnięto: bo w takim razie wszystkie inne zarzuty pod względem karygodności, za nieistniejące uważać należy;

4° gdy wyrzeczeniu kary za wszystkie przestępstwa, albo za wszystkie oprócz jednego, stoi na przeszkodzie przedawnienie, ułaskawienie uwalniające od odpowiedzialności, albo inny jaki powód do umorzenia dochodzenia i kary; [2])

5° jeżeli kto dokonał kilku czynów karygodnych, z których każdy ulega rozpoznaniu innego forum, np. zobelżył żołnierza na straży (sąd wojenny), spełnił kradzież (sąd cywilno-karny), otworzył handel bez konsensu (władza administracyjna) i dopuścił się defraudacyi (władza skarbowa). Oczywiście uwaga ta nie odnosi się do przypadku gdy przestępstwa, przez jednego sprawcę dokonane, ule-

---

[1]) *Marezoll,* Das gemeine deutsche Criminalrecht. Leipzig, 1856. p. 205.

[2]) *Henke*, Handbuch des Criminalrechts und der Criminal-Politik. Berlin, 1823. I, 611.

gają ocenieniu sądów jednego rodzaju, lecz różnego stopnia np. zbrodnia, występek i przewinienie policyjne, podlegające sądom cywilno-karnym;

6⁰ gdy zachodzi kontynuacya przestępstwa, czyli tak nazwane przestępstwo ciągłe (*delictum continuatum*), nad którem, jako nad przedmiotem dostatecznie jeszcze nie wyświeconym, zamierzamy bliżej się zastanowić.

II.

O PRZESTĘPSTWACH CIĄGŁYCH.

3. Przestępstwo ciągłe jest to tego rodzaju czyn bezprawny, który wprawdzie objawia się w kilku lub wielu działaniach i w przebiegu swoim wielokrotnie narusza prawo; lecz działania te są téj natury, że pozostają ze sobą w takim wewnętrznym związku, iż, rozważane z wyższego prawnego stanowiska, przedstawiają się jako jeden czyn, jako jedno przestępstwo. [1]) Krócej mówiąc, przestępstwo ciągłe wówczas ma miejsce, gdy kilka czynów, posiadających każdy oddzielnie wszystkie cechy samoistnego przestępstwa, przedstawia się jako wykonanie jednego postanowienia woli, a tém samem za jedno przestępstwo poczytać je należy. [2]) Dotąd nauka nie zdołała dojść do stanowczego oznaczenia granic przestępstwa ciągłego, do wykazania jego treści, a tém samem do ścisłego odróżnienia od zbiegu czynów karygodnych.

---

[1]) *Krug*, Ueber die Concurrenz der Verbrechen. Leipzig, 1842. § 5.

[2]) *Berner*, Grundriss des preuss. Strafr. Leipz. 1861. str. 118.

1) Pogląd na rozmaite teorye.

4. Wszystkie teorye o przestępstwach ciągłych dadzą się sprowadzić do trzech następujących: Wedle jednych cała waga, w rozstrzygnięciu wątpliwości co do natury przestępstwa ciągłego, leży w jego stronie objektywnej. Teorye te uważają za cechę charakterystyczną przestępstwa ciągłego tożsamość przedmiotu lub tożsamość nadweręzonego przepisu prawa. Wedle drugich cała rzecz polega na wewnętrznym subjektywnym momencie, na jedności przestępnego postanowienia. Nareszcie pogodzeniem i niejako zjednoczeniem dwóch poprzednich kierunków, jest teorya subjektywno-objektywna. Wszystkie te teorye rozpatrzymy w szczegółowym ich historycznym obrazie, do którego przystępujemy.

4 bis. Pojęcie o przestępstwach ciągłych, znane już dawniejszym kryminalistom, [1]) wsparte powagą Feuerbacha, nabrało takiego znaczenia, że pogląd tego autora przeszedł do prawodawstwa bawarskiego i, opartego na niém oldenburskiego. [2]) Feuerbach odróżniając *przestępstwo ciągłe* od *powtarzanego* (d. reiteratum, s. repetitum), [3]) utrzy-

---

[1]) Wymienionym przez *Mittermejera*, Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen, in Neuem Archiv des Criminalrechts, II, p. 238.

[2]) *Sander*. Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen, im Arch. des Criminalrechts, Neue Folge, Jahrgang 1836, p. 373. *Mittermeier* w przypisie 2 do § 128 *Feuerbacha*, Lehrbuch des peinliches Rechts. Giessen, 1840.

[3]) *Feuerbach*, Lehrbuch § 128. Nie należy mieszać *przestępstwa powtarzanego z powtarzaniem przestępstwa* (d. reiteratum sensu stricto, relapsus, récidive, Rückfall), która wtedy ma miejsce, gdy kto, poniósłszy karę kryminalną, dopuści się tegoż samego lub innego przestępstwa.

muje: iż pierwsze jest kilkakrotnem dokonaniem tego samego przestępstwa na tym samym przedmiocie (objekcie), a drugie jest takiémże dokonaniem na różnych przedmiotach; ztąd w pierwszym razie za jedno przestępstwo, w drugim za każde działanie oddzielnie kara wymierzoną być winna. Do teoryi téj zbliża się najnowsze zapatrywanie Woringena i Johna. [1]) Piérwszy twierdzi: że pojęcie przestępstwa ciągłego leży w przedmiotowym związku czynów, t. j. że przestępstwo to wówczas ma miejsce, gdy dalsze naruszenia tego samego przepisu prawa, łącznie z pierwszém naruszeniem, stanowią jednę, lubo nieco rozszerzoną istotę czynu tego samego przestępstwa. John uważa, że przestępstwo ciągłe jest to takie przestępstwo, którego przedmiotem jest prawo podzielne, t. j. dające się w części nadwerężyć (np. cześć, zdrowie, wolność osobista), a które zawiera w sobie kilka naruszeń jednego i tego samego prawa.

5. Teorya Feuerbacha zupełnie zbitą została przez Mittermejera, [2]) Sandera, [3]) i Henkego, [4]) którzy do oczywistości wykazali jéj błędność i niesprawiedliwość. W saméj rzeczy, o bezzasadności jéj przekonywają następujące uwagi:

---

[1]) *Woringen*, Ueber den Begriff des fortgesetzten Verbrechens. Freiburg, 1857. Porówn. *Schletter*, Jahrbücher der Rechtswissenschaft, tom V, str. 139; *John*, Beiträge zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, w *Goldammera* Archiv für preussisches Strafrecht, tom III, str. 497 i nast. Zob. tamże, tom VIII, str. 343, i nast. krytykę Johna przez Schwarze'go.

[2]) l. c. i w przytoczonej wyżej rozprawie w Arch. des Criminalrechts. II, p. 242, i następ.

[3]) l. c., p. 373 i nast.

[4]) Handb. I, p. 611 i nast

1) Przyjęcie tożsamości objektu, na który kilkakrotnie bezprawne działanie wywartém zostało, za odróżniającą cechę przestępstwa ciągłego, jest oparciem teoryi na całkiem zewnętrznym momencie przestępstwa, na trafie, od którego tém samém i kara będzie zawisłą, i tak:

a) w wielu przestępstwach zupełnie przypadkową, a dla przestępcy obojętną jest rzeczą ta okoliczność, na kim czyn będzie dokonanym, np. złodziej wchodzi do domu zajezdnego z nieokreślonym zamiarem dokonania kradzieży; przestępny jego zamiar nie odnosi się do żadnego oznaczonego indywiduum, on chwyta pierwszy lepszy przedmiot, jaki mu się pod rękę nawinie; a jednak kara ma być wyrzeczoną wedle tego, kto był objektem bezprawnego działania. Objekt jest czysto przypadkowym, zewnętrznym względem, nawet i w tych przestępstwach, gdzie najwięcej na uwagę zasługiwać może, jak np. w kradzieży: tu wyjątek stanowi jedynie szczególny osobisty stosunek sprawcy z poszkodowanym, np. sługi lub domownika względem pana, powodujący zaostrzenie kary z uwagi na objekt.

b) Przestępstwo może być ciągłém, choć przestępca świadomości tego mieć nie będzie, np. złodziej kradnie ubranie w hotelu z pod numeru; w parę dni potém, w zamiarze zabrania rzeczy komu drugiemu, dopuszcza się takiej kradzieży z pod innego numeru. Tymczasem poszkodowany jest tąż samą osobą, jaka poprzednio okradzioną została, a następnie mieszkanie zmieniła.

c) Może znowu zdarzyć się wprost przeciwnie, i tak: złodziej kradnie wino z piwnicy; w kilka dni potém zabiera znowu wino z tego samego miejsca, niewiedząc o tém,

że piwnica ta należy już do innego lokatora, który zajął miejsce pierwszego poszkodowanego. Tym sposobem prosty traf będzie powodem, że w niniejszém zdarzeniu będzie sprawcy poczytanem przestępstwo powtarzane (*d. repetitum*), a w zdarzeniu ad *b)* — przestępstwo ciągłe: gdyż przypadek zrządził, że w piérwszym zdarzeniu za drugą razą ta sama osoba, i że w ostatniém zdarzeniu inna osoba okradzioną została; a przecież przestępca ad *b)* będzie stosunkowo daleko łagodniej ukarany jak przestępca ad *c)*.

2) Już dopiero co przytoczone przykłady przekonywają, do jakiej niesprawiedliwości doprowadzićby musiała zasada, powyżej przywiedziona, wedle któréj dokonywający kilkakrotnie tego samego przestępstwa na tymże objekcie ulegałby jednéj karze, a spełniący je na kilku oddzielnych przedmiotach za każdy czyn osobną karę ponieśćby musiał. Ale jeszcze bardziéj rażącą okaże się ta niesprawiedliwość w zestawieniu dwóch następujących przypadków: *A* kradnie z przed karczmy wóz i parę koni, z których każdy należy do innego właściciela; *B* kradnie w nocy z pastwiska jednego konia, a w tydzień potém kradnie w tenże sposób temuż poszkodowanemu drugiego. Tu *A* będzie ukarany za dwa czyny, *B* za jeden tylko: taki wyrok czyliż nie byłby przeciwnym, nietylko uczuciu sprawiedliwości, ale i zdrowemu rozsądkowi?

3) Ostatni przykład prowadzi nas do dalszego ważnego zarzutu, mianowicie że taka teorya w obliczu polityki karnéj ostać się nie może: byłoby to bowiem wydaniem spokojnych obywateli na pastwę zuchwałych i niebezpiecznych zbrodniarzy, którzy żadnego nie znaliby hamulca w pona-

wianiu przestępstw, wiedząc, iż jednakowa ich czeka kara, czy raz, czy dziesięć razy prawa tej samej osoby pogwałcą. Tym sposobem podpalacz, po zgorzeniu podpalonéj przez siebie budowli,— wiedząc, iż powtórne podłożenie ognia, w razie wykrycia czynu, na winę jego nie wpłynie,—dla dogodzenia swéj zemście, po odbudowaniu przez tegoż właściciela, znowuby ogień podłożył; złodziej, któremu by się udało raz kogo okraść, mógłby bezkarnie względem tegoż poszkodowanego kradzieży się dopuszczać. A cóż dopiero mówić o przestępstwach, gdzie objektem czyli biernym subjektem jest osoba moralna? Tu całe pasmo wieloletniego bezprawnego życia przedstawiłoby się jako d. continuatum: tak np. urzędnik, — któryby, łamiąc obowiązki, przyjęte przez siebie względem państwa, dopuścił się kilkudziesięciu nadużyć w ciągu swéj służby, i za to został oddany pod sąd,— poniósłby karę jak za jedno przestępstwo, bo zawsze przedmiot jego karygodnych działań byłby jeden i ten sam, t. j. państwo czyli rząd.

4) Gdyby nawet teorya ta nie była niesprawiedliwą, to i tak wprowadzenie jej do prawodawstwa byłoby niemożliwém, z powodu trudności oznaczenia, co ma stanowić ów objekt przestępstwa, t. j. czy pod objektem rozumieć rzecz lub osobę, — okoliczność w przestępstwach, *quae praecipue rem spectant*, nader ważna, jak np. w kradzieży. Jeżeli tożsamość objektu ma znaczyć tożsamość osoby, to w takim razie, już z podanych wyżej przykładów, widzimy szkodliwość będącej w mowie teoryi. Jeżeli zaś objekt odnosi się do rzeczy, to wówczas *d. continuatum* ograniczyć wypadnie do bardzo rzadkiego przypadku, kiedy złodziej odebraną mu rzecz powtórnie ukra-

dnie.[1]) Jeżeli znowu tożsamość objektu ma wyrażać cały majątek jednej osoby, to wtedy częściowa kradzież całego mienia jednego właściciela, będzie stanowić jedno przestępstwo, a potajemny zabór dwóch małoważnych rzeczy dwóm oddzielnym właścicielom — dwa przestępstwa. Jeszcze większą trudność przedstawiają przestępstwa, *quae similiter rem et personam spectant:* tu bowiem nie wiadomo czy za objekt przestępstwa przyjąć rzecz, osobę, lub to oboje zarazem. Co do znaczenia objektu nie przedstawia się żadna wątpliwość tylko w przestępstwach *quae personam spectant*, gdzie przedmiotem działania może być tylko osoba obrażonego.

5) Zwolennicy poglądu Feuerbacha, na jego obronę przytaczają, że kilkakrotne dokonanie tego samego przestępstwa na jednym objekcie przedstawia się mniej karygodnem, aniżeli bezprawne działanie, zwrócone na różne przedmioty; wszakże podane przez nas przykłady o bezzasadności tego argumentu przeświadczają. A gdyby nawet takie twierdzenie było ugruntowane, to nigdy nie możnaby na tej zasadzie brać kilku odrębnych, samoistnych, czynów za jedno przestępstwo, i jedynie mogłoby to stanowić okoliczność łagodzącą tego rodzaju karę w zbiegu kilku działań bezprawnych (concursus delictorum).

6. Po obaleniu teoryi Feuerbacha, inni uczeni z coraz nowemi występowali systematami. Przebiegniemy je po-

---

[1]). Tak rzecz tę pojmuje *Grolmann* (Grundriss der Criminalwiss. 3 Aufl. Giessen, 1818. § 121, przypis *a*) skoro oświadcza, że kontynuacya przestępstwa tam tylko może istnieć, gdzie objekt przestępstwa jest różnym od biernego subjektu, jak w kradzieży.

krótce, a głównie zastanowimy się nad teoryami Mittermeiera i Kruga.

Pierwszy, który w początku bieżącego wieku usiłował dokładniej określić przestępstwa ciągłe, był Grolman: położywszy różnicę między objektem a biernym subjektem przestępstwa, dopuścił istnienie *d. continuatum* tam tylko, gdzie objekt z subjektem biernym są zjednoczone, jak w obelgach, i gdzie działania bezprawne wypływają z jednego i tego samego *obłędu zmysłów*. W drugiém wydaniu swego dzieła ten ostatni warunek odrzuca. [1]) W trzeciej znowu edycyi przeciwnie, jak to już wspomnieliśmy, [2]) ogranicza przestępstwa ciągłe do przypadku, gdy objekt jest różnym od biernego subjektu. Zasługa Grolmana polega na tém jedynie, że usunął dwuznaczność wyrażenia „*przedmiot przestępstwa*“, wskazując różnicę między właściwym przedmiotem a osobą pokrzywdzonego. [3])

Kleinschrod, [4]) uzupełniając określenie Feuerbacha, wymaga, aby wszystkie czyny były w jednym czasie dokonane, i aby żaden nie miał samoistnego znaczenia, stanowiąc tylko część głównego działania. Abbeg [5]) usiłuje ową definicyę udokładnić przez dodanie warunku „za po-

---

[1]) Grundss. d. Criminalr. Wiss. erste Ausgabe § 161; zweite Ausgabe § 121 *a*), przytoczone przez *Kruga*, l. c., przypis 25.

[2]) Zob. przypis do str. 11.

[3]) Tu wypada jeszcze wspomnieć o *Tittmann'ie*, który do d. continuata odnosi kilkakrotne dokonanie tego samego przestępstwa na tej samej osobie lub w tem samém miejscu. Handbuch der Strafrechtswiss. Halle, 1822. I, § 100.

[4]) Systematische Entwickelung des peinlichen Rechts, 3-te Auflage, III, p. 206.

[5]) Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Neustadt, 1836. § 161.

średnictwem kontynuowanego działania". Tym sposobem, obaj ci autorowie do wyjaśnienia kwestyi nie przyczynili się: określenie Abegga jest czystą tautologią, jest tłomaczeniem *idem per idem*, ponieważ tu właśnie idzie o oznaczenie na czem polega to działanie kontynuowane. Co zaś do Kleinschroda, ten naprzód nie determinuje co rozumieć pod wyrazami *„w jednym czasie,"* jaki jest zakres tej jedności czasu, czy dzień, godzina lub minuta; powtóre, co ważniejsza, nie tłomaczy kiedy te różne czyny stanowią części składowe głównego działania, a bez tego nie można mieć wyobrażenia o tém, co jest przestępstwo ciągłe.

8. Zeszli z błędnej drogi, i zbliżyli się do właściwego na rzecz poglądu Schröter, [1]) a za nim Rosshirt, [2]) Henke [3]) i Martin, [4]) odrzucając przypadkową, czysto zewnętrzną cechę, t. j. tożsamość objektu, i kładąc za główny warunek jedność przestępnego zamiaru czyli jedność postanowienia woli bezprawnej, od której,—jako stanowiącej subjektywną duchową stronę działania i wewnętrzną zasadę kary,— w samej rzeczy zawisła jednolitość lub niejednolitość czynu. O tej jedności woli Henke każe wnioskować, już to z natury objektu (np. gdy rzeczy razem będących złodziej nie może za jednem wzięciem zabrać), już to ze związku oddzielnych czynów przez czas i miejsce (np. zabór rozmaitych przedmiotów z jednego zamknięcia i tejże samej nocy). Ze swej strony Martin za wskazówkę jedności woli podaje cel oraz miejsce i czas

---

[1]) Handbuch des peinlichen Rechts. Leipz. 1818. I, 199.
[2]) Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelberg, 1821. p. 186.
[3]) Handbuch, I, p. 611—614.
[4]) Lehrbuch des Crim. Rechts. Heidelb. 1820. § 64. oraz uwaga 13 do tegoż §.

powzięcia zamiaru. Takie przecież określenie, jakie podaje Henke, obejmuje małą bardzo liczbę przestępstw ciągłych, jako ścieśnione zewnętrznemi względami miejsca i czasu; a do tego nawet i w tych przypadkach jest niedokładném, np. A, powodowany zemstą przeciwko nieprzyjacielowi postanawia go zabić: wkrada się w nocy do jego mieszkania i dokonywa swego zamiaru; wtém wchodzi, czasowo zajmująca to samo mieszkanie, inna osoba, ku której A również pała nienawiścią; i A, raz wszedłszy na pochyłą drogę występku, zabija i tę drugą osobę. W zdarzeniu tém jest widoczny zbieg przestępstw, jednak podług Henkego tu ma miejsce *delictum continuatum.* Wedle teoryi Martina, jak to zauważali Sander [1]) i Krug, [2]) dopuściłby się przestępstwa ciągłego ten, coby w jednej chwili postanowił dokonać kilku bezprawnych czynów, np. A przedsiębierze postanowienie, iż dziś okradnie jednego sąsiada, pojutrze drugiego, a za tydzień trzeciego; albo A, B, C i D zawiązują bandę z nieokreślonym zamiarem rabowania przechodzących przez las w ciągu dni trzech, po upływie których przeniosą się w inną okolicę. W obu tych przypadkach znajdują się warunki przez Martina żądane, mianowicie oznaczenie celu, jakoteż powzięcie postanowienia w jednym czasie i miejscu.

9. Dokładniejsze już daje wyobrażenie Marezoll, [3]) który wprawdzie żąda tożsamości objektu, lecz obok tego bliżej oznacza wewnętrzne warunki, wymaga bowiem:

---

[1]) *Sander*, l. c. p. 379

[2]) l. c. p. 12.

[3]) l. c. p. 203.

1) aby wszystkie działania były wynikiem jednego postanowienia, jednego zamiaru, ku temu samemu przestępstwu zwróconego; 2) aby działania te w takim wewnętrznym pozostawały związku, iżby można je uważać jako następstwa jednego i tego samego zamiaru. Nie powinien przeto pomiędzy temi działaniami mieć miejsca żaden fakt, znoszący ten związek, np. jeżeli kto ukarany został za cudzołoztwo, i znowu dopuszcza się go z tą samą osobą; albo jeżeli taki stosunek zupełnie został zerwanym, a następnie odnowionym: w obu bowiem tych razach potrzeba nowego postanowienia woli.

10. Teorya Marezolla należy do rzędu tych, co zwracają uwagę na subjektywną i na objektywną stronę, i w nowszym czasie znalazły przedstawicieli w Leonhardzie, Breidenbachu, Botmerze, i innych, pomiędzy którémi najznakomitsze stanowisko zajmują Köstlin i Berner. Köstlin, [1]) uznawszy pierwiastkowo jedność postanowienia woli i jedność przedmiotu przestępstwa za równoważne czynniki, następnie nie dopuszcza jedności postanowienia tam, gdzie nie ma jedności przedmiotu. Tę ostatnią jedność wskazuje w kontynuowaniu przestępstw przeciwko własności, np. w kradzieży, która jako jedno przestępstwo ciągłe może być dokonaną względem kilku właścicieli; odwrotnie zaś, przestępstwo przeciwko osobistości może mieć nazwę ciągłego tylko wówczas, gdy względem jednej osoby będzie dokonaném.

Berner [2]) znajduje, że przestępstwo ciągłe wtedy ma

---

[1]) System des Deutschen Strafrechts. Tübingen, 1855 str. 547 i nast.

[2]) Grundsätze des preussischen Strafrechts. Leipzig, 1861, str. 92 i nast.

miejsce, gdy kilka czynów, z których każdy sam przez się posiada wszystkie cechy *tego samego przestępstwa*, przedstawia się jako rozwijające się dokonanie tego samego postanowienia. Określenie to uzupełnia następującą uwagę, odnośnie do jedności przedmiotu:

Jeśli kilka czynów zostało dokonanych względem kilku osób, w takim razie istnienie przestępstwa ciągłego nie może być dopuszczoném. Od prawidła tego stanowią wyjątek przestępstwa przeciwko własności, jeżeli one, pomimo dokonania przeciw kilku osobom, przedstawiają pod względem subjektywnym i objektywnym taki ścisły związek, że uznanie w nich jednego działania może znaleźć miejsce.

11. Już na pierwszy rzut oka przedstawiają się w części ujemne strony teoryi Köstlina i Bernera; widoczniejszemi się one okażą przez porównanie z poniżej zamieszczonym wywodem w tej materyi. Przekonamy się tam, że głównym momentem jest zawsze strona duchowa, subjektywna, przestępstwa; co się zaś tyczy przedmiotu działania, żadnej ogólnej i dokładnej wskazówki podać nie podobna. Przeciwnie rzecz uważa Schwartze, [1]) o którym tu wspomnieć wypada, zanim przystąpimy do ocenienia poglądu Mittermeiera i Kruga. Zdaniem Schwartze'go, jurydyczna jedność kilku czynów przestępnych, zawisła, nie od jedności postanowienia, lecz od jedności czyli od niepodzielności przedmiotu, np. w cudzołóztwie, gdzie wierność małżeńska już przez pierwsze nadwerężenie została złamaną,

---

[1]) Zur Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen. Erlangen, 1857. str. 35 i nast.

i gdzie dalsze działania, będąc tylko kontynuowaniem pierwszego, bynajmniej nowych samoistnych nadwerężeń nie stanowią. Niedostateczność swej teoryi sam autor uznaje, skoro oświadcza, że taka niepodzielność przedmiotu nie istnieje w przestępstwach przeciwko życiu, zdrowiu, honorowi i wolności, i skoro w przestępstwach przeciwko własności, przywiązuje wagę do jedności postanowienia woli.

12. Mittermeier, jeden z najznakomitszych, a najczynniejszy z kryminalistów, który wielce się przyłożył nietylko do postępu nauki, lecz nawet i do reform prawodawczych, pierwszy poddał przedmiot, w mowie będący, głębszej scientyficznej analizie. W rozprawie w r. 1818 ogłoszonej [1] utrzymuje: iż przestępstwo ciągłe wtedy ma miejsce, gdy jedna osoba popełni kilka tego samego rodzaju czynów, z których każdy stanowi osobne przestępstwo, lecz czyny te pozostają ze sobą w takim związku, iż w pojęciu prawném jedno tylko stanowią przestępstwo. Rozebrawszy szczegółowo takie określenie, rozdziela d. continuata na dwie gruppy. Do pierwszej zalicza następujące przypadki:

1) gdy ciąg idących po sobie działań jest *środkiem* dla osiągnięcia zamierzonych nieprawych korzyści, np. gdy ktoś, przygotowawszy zapas fałszywej monety, częściowo puszcza ją w obieg; gdy kupiec, zaopatrzywszy się w fałszywą wagę, używa jej i przez to ukrzywdza kilkadziesiąt osób; gdy kto za pośrednictwem fałszywego świadectwa wyłudza wsparcie w różnych okolicach;

---

[1] Ueber den Unterschied i t. d. w Archiv des Criminalrechts II, str. 246 i nast.

2) gdy prawo karze naruszenie pewnego obowiązku, wówczas szereg działań karygodnych, jako będący skutkiem złamania tego obowiązku, przedstawia się jako jedno przestępstwo, np. gdy kto cudzołoży, to w takim razie wielokrotność nadwerężeń stosunku małżeńskiego jest względem podrzędnym;

3) gdy prawo karze pewien stosunek, wtedy wszystkie czyny będą tylko następstwem tego stosunku, np. kazirodztwo;

4) gdy kto łamie pewne obowiązki, wówczas wszystkie jego działania będą stanowić jeden czyn, np. kradzież, dokonywana przez sługę na swym panu. [1])

Do drugiej gruppy odnosi się przestępstwo, na różnych osobach dokonane, którym ciągłość działania (continuitas) nadaje cechę jedności, np. złodziej wchodzi do mieszkania zajętego przez trzy osoby i zabiera zegarek, do jednej, surdut do drugiej, i płaszcz, do trzeciej należący; albo złodziej dostaje się do spichrza, zabiera worek zboża i zaraz powraca po drugi.

13. Dowodem, jak jeszcze niejasno patrzał na przedmiot Mittermeier, jest to, że nie mógł sobie zdać sprawy z odcieni, zachodzących między przypadkami przez siebie podanemi: i tak, przytoczone kategorye pod n. 2) 3) i 4) nie przedstawiają wybitnych między sobą różnic, i dla tego powinny stanowić jednę kategoryę, t. j. kategoryę takich przestępstw, w których prawodawca (wedle poglądu auto-

---

[1]) Przypadki te w jasném zredukowaniu do dwóch podaje *Marezoll*, l. c. p. 204.

ra) karze naruszenie pewnego prawa lub obowiązku bez względu na to, ilekroć to naruszenie zostało powtórzoném. Drugi zarzut: poszczególnione dopiero przestępstwa mogą posiadać cechę ciągłości, tém samém więc owa *continuitas* mająca stanowić granicę między dwoma gruppami, okazuje się być zewnętrzną, przypadkową oznaką.

14. Sander [1]) czyni sprawiedliwą co do *continuitas* uwagę, że nie wszystkie działania, charakteryzowane nią, składają jedno przestępstwo ciągłe, np. jeżeli A rani wystrzałem B, i zaraz nabija znów broń i uśmierca C, to trudno tu nie uznać dwóch oddzielnych czynów. Wykazawszy niedostateczność teoryi swoich poprzedników, autor ten twierdzi, [2]) iż tam tylko *continuitas* może być cechą przestępstwa ciągłego, gdzie pomiędzy działaniami zachodzi taki ścisły uczynkowy związek, że jedno od drugiego nie jest oddzielone znaczącą przerwą ani spoczynkiem przestępcy. Twierdzenie to odpiera dopiero co przytoczony przykład tegoż autora. Zresztą wątpi on o możności ustalenia ogólnych oznak delictum continuatum, utrzymując: że jedność lub wielość działania w przestępstwach przeciwko osobom nie na ilości czynów, lecz na liczbie osób ukrzywdzonych polega, w czém przestępstwa te stanowią przeciwstawienie z naruszeniem praw rzeczonych, np. z kradzieżą. Co większa, zdaniem Sandera, w niektórych przestępstwach nader trudno odróżnić, kiedy będzie d. continuatum, a kiedy repetitum: zależy to bowiem od wielu faktycznych okoliczności tak

[1]) Betrachtungen etc. p. 378.
[2]) l. c. p. 380.

dalece, że w każdym rodzaju, gatunku, a nawet sposobie dokonania czynu, cechy odróżniające inaczej się determinują; tu wskazówką być winien przepis prawa, właściwa przestępstwu fizyonomia, i wzajemny stosunek obojga. A zatém cechy przestępstwa ciągłego tylko *a posteriori* wyprowadzić się dadzą. Rozmaitość i zmienność tych cech nie dozwala przeprowadzić ich konsekwentnie w prawodawstwie. Wykazywanie ich na drodze nauki stałoby się bezowocném, skoro nie dałoby się wprowadzić w samo życie prawa; a obok tego, z uwagi, iż rodzaj i sposób działania stanowi ważny wzgląd w pojęciu d. continuatum, wypadałoby zatopić się w nieskończoność faktycznych odcieni działań ludzkich, a ztąd oczywista okazuje się niemożność położenia stałych zasad. I rzecz tę zamyka Sander odrzuceniem przestępstwa ciągłego.

15. Dalej jeszcze na tej drodze posuwa się Trefurt. [1]) Podług niego nietylko określenie *d. continuatum* jest nie możliwém, ale nawet samo pojęcie takiego przestępstwa jest niedopuszczalném. W poparciu takiego twierdzenia przedstawia następujący psychologiczny pogląd:

Czyli można sobie wyobrazić identyczność postanowienia w działaniach, rozdzielonych czasem? Na to pytanie niepodobna inaczej jak przecząco odpowiedzieć. Kiedy wola na co się zdecyduje, t. j. poweźmie postanowienie, może je zmienić aż do momentu przejawienia go w czynie.

---

[1]) Beiträge zur Kritik des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches für Baden, im neuen Archiv, Jahrg. 1838. p. 423 sqq.

Niezmienność zaś takiego postanowienia, aż do chwili działania i w czasie samego działania, świadczy o nieprzerwaném trwaniu danego kierunku woli: tu istnieje ciągłe odnawianie postanowienia, które może mieć miejsce, już to obok przerw i walki moralnej, już bez takowych. Czyn następuje, nie dla tego, że przestępca przed kilku dniami lub przed miesiącem zamierzył go dokonać, i że zamiar ten ponawiał, lecz dla tego, że postanowienie karygodne powziętém zostało w chwili działania. Kto od razu zamierzył dokonać dziesięciu kradzieży i jedną po drugiej spełnił, to dokonał je nie dla tego. że od razu powziął taki zamiar, tylko że przy każdym z tych czynów obstał przy pierwotném zamierzeniu i chciał tak samo, a nie inaczej. [1]) Wszystkie zatém teorye przestępstwa ciągłego polegały na fałszywej psychologicznej zasadzie.

Poniżej zastanowimy się nad tym ważnym zarzutem Trefurta (nº 29).

16. Teraz wypada nam jeszcze wspomnieć, że Mittermeier, pobudzony krytyką Sandera, raz jeszcze w osobném piśmie nad naszym przedmiotem zastanawiał się [2]) i uznał: że przestępstwo ciągłe polega na jedności przestępnego postanowienia i na jedności działań (będących ciągle posuwającym się i w wewnętrznym związku pozostającym roz-

[1]) *Jagemann*, reflektując te uwagi Trefurta, nie bezzasadnie twierdzi, iż w miejsce wyrażenia „jedność postanowień“ należałoby mówić „jedność poglądu“ Neue Archiv. 1849. p. 231.

[2] Fortges. *Hitzigsche* Annalen von *Demme* und *Kunge* I, p. 1. sqq. Zob. *Krug* l. c p. 13.

wojem tego samego postanowienia).[1] Przeciw takiemu wywodowi rozprawy Mittermeiera można zarzucić: 1° jakim sposobem jedność działania ma być cechą tam, gdzie idzie o wiele oddzielnych działań? tu właśnie trzeba było wykazać analizą, kiedy wielość czynów jako jeden w pojęciu prawném się przedstawia; 2° wyrażenie „jedność postanowienia" jest ogólnikiem i peryfrazą, a nie odpowiedzią na zapytanie, kiedy wielość postanowień jako jeden akt woli uważać należy? Trafniejszém było pierwotne spostrzeżenie Mittermeiera, w którém za najważniejszy warunek kładł wewnętrzny związek oddzielnych działań.

Definicye tego kryminalisty, mianowicie zaś pierwsza, przedstawiają istotny postęp, ponieważ on stanowczo odrzucił wszystkie zewnętrzne przypadkowe względy, i zwrócił się ku istotnemu punktowi kwestyi, ku wewnętrznej stronie działania, usiłując wyświecić: jakie są psychologiczne warunki, przy istnieniu których odrębne działania czyli odrębne postanowienia duchową jedność składać mogą. Wszakże tak definicye Mittermeiera, jako też i innych wzmiankowanych wyżej prawoznawców, są nietylko niedokładne, ale nawet, gdyby wszelką krytykę wytrzymać mogły, to i wówczas byłyby tylko ogółowemi określeniami: żaden bowiem nie zdołał oznaczyć drogą analizy ani treści pojęcia, ani sfery, w jakiej ono się zawiera, ani granic, oddzielających je ściśle od zbiegu przestępstw. Widzieliśmy jak słabém i niewyraźném było w tym względzie usiłowanie Mittermeiera.

---

[1] Die Bestrafung zusammentreffender Verbrechen, im N. Archiv des Criminalrechts, 1849. p. 227 przypis 20.

2) Wykład dogmatyczny.

17. Dla dokładnego wyświecenia istoty d. continuatum, wypada przedewszystkiem wskazać różnicę jego od pojedynczego przestępstwa i od zbiegu przestępstw, a następnie, po takiem zakreśleniu sfery pojęcia, rozejrzeć się w jego wnętrzu i wydobyć jego składowe pierwiastki. W odróżnieniu d. continuatum od pojedynczego przestępstwa nie napotkamy trudności, ponieważ to zasadza się na zewnętrznych oznakach. Przeciwnie rzecz się ma z przeprowadzeniem granicy między d. continuatum, a zbiegiem przestępstw: gdyż tu, obok tożsamości cech zewnęrznych, cała różnica polega na duchowej stronie działania, na odgadnieniu psychologicznych warunków przestępstwa. To zadanie jest głównym punktem kwestyi, a zarazem najtrudniejszą jej częścią: przez rozwiązanie go, jak to niżej zobaczymy, odpowiemy zarazem i na ostatnie pytanie, t. j. oznaczymy treść czyli podamy analizę pojęcia d. continuatum.

18. Przestępstwo ciągłe, w stosunku do pojedynczego przestępstwa rozważane, musi w sobie zawierać: 1° wielość działań; 2° wielokrotne naruszenie przepisu karnego.

Co do 1°, wielość działań wyklucza z pojęcia d. continuatum takie przestępstwa: *a)* Gdzie działanie jest pojedyncze, jednochwilowe (instantané), lecz skutek jego **trwa ciągle**, np. ukrycie trupa zamordowanej osoby. Jeżeliby zaś przestępca, obawiając się dostrzeżenia trupa, przeniósł go raz lub przenosił kilka razy w inne miejsce,

wówczas będzie kilka działań, będzie kontynuacya, a zatém i przestępstwo ciągłe. [1]) To samo stosuje się do pozbawienia drugiego wolności, do ukrywania przestępcy i t. d. *b)* Gdzie działanie jest nieprzerwane: nie można więc mówić o przestępstwie ciągłém tam, gdzie z jednego działania kilka wynika skutków, bo tu będzie tylko *jeden*, ale nie *kontynuowany* czyn karygodny. Tu odnoszą się przypadki tak nazwanej przez wszystkich kryminalistów (idących w tym względzie za zdaniem Feuerbacha), *culpae dolo determinatae* oraz *delicta omissionis*, zbiegiem okoliczności nadwerężające prawa kilku osób, np. A umyślnie zruca ze schodów B, który upadając zabija C; dalej ktoś, nie umieściwszy znaków ostrzegających, wyrzuca gruz z góry domu i w jednej chwili gruz ten rani kilka osób. Tak w pierwszym z tych przykładów, jak i w drugim (culpa dolo determinata i culpa) nie można dopatrywać się przestępstwa ciągłego.

Co do 2° uważamy, że d. continuatum tém się jeszcze różni od pojedynczego przestępstwa, iż w przebiegu swojem wielokrotnie obraża przepis karny, jakkolwiek z drugiej strony w pojęciu prawném za jedno przestępstwo wziętém być musi. To wielokrotne naruszenie prawa niekoniecznie ma odnosić się do jednego i tego samego przepisu, jak tego wyraźnie wymagają Mittermeier, Berner i inni, nie dopuszczając d. continuatum bez tożsamości działania. [2]) Przytoczone przez pierwszego przykłady, nie

---

[1] *Ortolan*, Des délits continus, w Revue crit. de législ. z r. 1854, str. 328.

[2]) *Mittermeier*, Fortgesetzte Hitzigsche Annalen I, p. 14. – Porown. *Krug* l. c pag 19.

przekonywają o zasadności jego zdania, tém bardziej, że podaje jeden wprost przeciwny jego twierdzeniu, już wyżej zamieszczony (21 *bis*), mianowicie gdy kto sfałszuje sobie świadectwo i za pomocą takowego wyłudza wsparcie. Mittermeier podziela tu błąd Feuerbacha i innych swych poprzedników, którzy, nie zastanowiwszy się bliżej, dla tego żądają w d. continuatum naruszenia tego samego przepisu, że teoryę tego przestępstwa wyprowadzają z L. 67, § 2 D. 47, 2, gdzie właśnie idzie o zbieg jednorodnych przestępstw. [1]

19. Teraz zbliżymy się do najzawilszej części zadania przez oznaczenie różnicy, zachodzącej między d. continuatum, a zbiegiem przestępstw.

Cechą, odznaczającą te dwa pokrewne pojęcia, a zarazem stanowiącą istotę przestępstwa ciągłego, jest blizki wewnętrzny związek oddzielnych działań, a raczej postanowień woli. Niepodobna oznaczyć dokładnych wskazówek, świadczących o istnieniu tego wewnętrznego związku. Niekiedy o tém przekonywają dotykalnie: sama natura danego przestępstwa, ciągłość lub szybkie po sobie następowanie działań, albo inne okoliczności, działaniom tym towarzyszące lub wiążące jedne z drugiemi, pomimo, że niejaki przeciąg czasu jedne od drugich oddziela. Jeżeli

---

[1]) Infans apud furem adolevit: tum adolescentis furtum fecit ille, quam infantis; et unum tamen furtum est: ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel duntaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe si subreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset: etiam si duo furta fecisset, non amplius, quam semel cum eo furti agi posse.

faktyczna strona przestępstwa w danym przypadku nie objaśnia dostatecznie o wewnętrznej łączności lub odrębności działań, należy uznać że istnieje przestępstwo ciągłe, a nie zbieg, a to ze względu na zasadę: *in dubiis in mitius*. Materya ta dla tego przedstawia wiele trudności, że wszystko tu zawisło od zbadania duchowej, subjektywnej strony przestępstwa, która nie daje się ująć w stałe prawidła z powodu, że ów wewnętrzny związek w najróżnorodniejszych zewnętrznych przejawia się postaciach.

Krug wymaga jeszcze jednej cechy, znamionować mającej przestępstwo ciągłe, t. j. świadomości w sprawcy o wewnętrznym związku działań. Gdyby na to się zgodzić, toby tu od dowolności przestępcy wszystko zależało. [1]) Zresztą sam Krug w wielu razach dopuszcza istnienia przestępstwa ciągłego, chociaż świadomość ta nie istnieje, a przynajmniej ma miejsce tylko *dolo indeterminato*.

Po takiem ogólném odróżnieniu *d. continuatum* od pojedynczych przestępstw i od ich zbiegu, wypada nam przystąpić do bliższego zbadania istoty wewnętrznego związku czynów, na którym właśnie polega różnica przestępstwa ciągłego od zbiegu przestępstw. Cel ten osiągniemy za pomocą analizy treści przestępstwa ciągłego. W rzeczy tej pójdziemy za śladem Kruga, który uczynił stanowczy krok w rozstrząsaniu tej zawiłej kwestyi, gdyż on pierwszy rozłożył pojęcie przestępstwa ciągłego na składowe części, a tém samém treść jego wykazał. Przez to nie mało się przyczynił do rozjaśnienia tej materyi, chociaż, jak

---

[1]) Porówn. *Schwarze*, Zur Lehre i t. d. str. 25.

dopiero nadmieniliśmy, należyte jej wyczerpanie i dokładne oznaczenie jest nie możliwém.

20. Jeżeli związek pomiędzy wieloma działaniami ma mieć wpływ na ich ocenienie tak dalece, iżby one w pojęciu prawném za jedno przestępstwo były uważane, jeżeli tém samém ma oddziałać na stopień karygodności; to konieczną jest rzeczą, aby związek ten dotyczył duchowego pierwiastku działania, t. j. popędu lub postanowień woli. Związek ten zasadza się na takim wewnętrznym stosunku postanowień, aby zamiar jednego czynu już w sobie niejako zawierał postanowienie do dalszych, i aby tém samém między wszystkiemi zachodziła pewna konieczna łączność. I w tém téż upatrywać należy zasady łagodniejszego ukarania d. continuatum w stosunku do zbiegu przestępstw: bo jeżeli zamiar jednego czynu niejako zawiera w sobie zarazem postanowienie i do innych, to tém samém postanowienie to w ukaraniu pierwszego czynu już będzie skarconém. Tu drugie działanie będzie jedynie mieć znaczenie wykonania postanowienia, karą za czyn pierwszy już dotkniętego. Taki wewnętrzny związek może być wywołanym jedynie stosunkiem przyczyny i działania czyli celu i środka: mówimy *celu i środka*, bo istotnie cel staje się przyczyną do przedsięwzięcia czynu, który używamy za środek do osiągnięcia tego celu. Stosunek ten może być trojakiego rodzaju:

A) pierwsze przestępstwo jest uważane jako środek do dokonania drugiego, które przez to ma się do pierwszego jak przyczyna do skutku, czyli że pierwsze jest *przygotowaniem* do drugiego;

B) pierwsze jest główném względem drugiego, a ztąd to przedstawia się jako *skutek* pierwszego;

C) wszystkie przestępstwa służą *za środek* do *ogólnego celu.*

Krug dodaje tu jeszcze czwartą kategoryę: wszystkie przestępstwa są działaniami wspólnej przyczyny czyli są *skutkami jednej i tej samej pobudki.* Przekonamy się przecież poniżej, iż Krug jest w błędzie, bo kategorya ta jest już zawarta w kategoryi *C).*

Trzy powyższe działy oznaczają sferę, w której pojęcie d. continuatum jest zawartém. Ztąd przecież nie wypływa, aby wszystko, coby się dało pod tę sferę podciągnąć, już koniecznie miało stanowić przestępstwo ciągłe czyli część składową jednego przestępstwa: przez oznaczenie tego trojakiego stosunku jedynie bliżej scharakteryzowaliśmy ów *związek czynów*, stanowiący główny warunek, bez którego jedność pomiędzy różnemi działaniami nie może być dopuszczoną.

Wskazany dopiero czworaki stosunek czynów wyprowadził Krug *a posteriori* z praktycznej jurysprudencyi prawa Saskiego, które, uczyniwszy wzmiankę o przestępstwach ciągłych, pozostawiło bliższe ich oznaczenie nauce i praktyce: ztąd też powstała polemika między prawnikami, o czem spostrzeżenia Kruga i Günthera [1]) przekonywają.

Dla sprawdzenia o ile powyższe kategorye odpowiadają istocie rzeczy, wypada je odnieść do pojedynczych przypadków. Przypadki te starać się będziemy czerpać nietylko z dziedziny hypotez, ale zarazem i z obowiązującego

---

[1]) cytowanych przez *Mittermeiera* w nocie 12-ej do § 128 dzieła Feuerbacha.

prawa, które wprawdzie nie wzmiankuje wcale o przestępstwach ciągłych, lecz implicite je dopuszcza (zob. n° 31 i 32).

21. A) *Przypadki, gdzie jedno przestępstwo jest jakoby przygotowaniem do drugiego.*

Tu naprzód należy zamieścić usiłowanie i następne dokonanie przestępstwa, np. służący postanawia zamordować swego pana, śpiącego wśród dnia; zbliża się już ku niemu dla zadania mu ciosu, wtém przez kogoś wchodzącego do mieszkania zostaje przeszkodzonym: odkłada więc wykonanie zbrodni do następnej nocy, w czasie której zamiar swój do skutku doprowadza. W przypadku tym jest ciągłe trwanie przestępnego postanowienia, jest ścisły związek między usiłowaniem i wykonaniem. Myli się zatém Krug, skoro mniema, [1]) iż usiłowanie zaniechane i późniejsze dokonanie tego samego przestępstwa, stanowią dwa samoistne czyny, które tém samém wedle zasad o zbiegu przestępstw oceniać należy. Jednakże tu w niezachwianém karygodném dążeniu należy upatrywać okoliczność obciążającą, jaka na obostrzenie kary wpłynąć winna. Te same uwagi co i do pierwszego przypadku, zastosować należy do zdarzenia, gdy usiłowanie stanowi przestępstwo innego rodzaju, jak samo dokonanie. I tak: A podaje truciznę B w zamiarze odjęcia mu życia i czynem tym nad spodziewanie swoje zrządza mu jedynie uszkodzenie na zdrowiu; wkrótce więc, przy pierwszej sposobności, podwaja dozę i przyprawia B o śmierć. Oba te działania przedstawiają ciąg

[1]) l c. p. 22.

nieprzerwany wykonywania przestępnego zamiaru: wola A skierowaną i natężoną była w obudwu ku jednemu celowi.

21 bis. Do niniejszej kategoryi odnieść należy również wszystkie te przypadki, gdzie samo wyobrażenie przestępstwa, podane przez prawodawcę, wskazuje, iż cel karygodny może być osiągnięty jedynie przez taki środek, który, sam w sobie uważany, stanowi przestępstwo, np. rozbój, który zawiera w sobie naruszenie praw osobistych i rzeczowych. Przypadki te dotyczą tak nazwanych *delicta composita* (przestępstw złożonych) [1]) czyli *faits indivisibles* (czynów nierozdzielnych). [2]) Tu należą następujące przestępstwa: rabunek, dokonany za pomocą zagrożeń art. 1140; zgwałcenie kobiety za pośrednictwem pozbawienia wolności lub obelg, art. 1003 ust. 2 i 3; wymożenia zobowiązania przez pobicie i groźby, art. 1196 K. K. G. i P. i t. d. We wszystkich tych przypadkach jedno działanie jest środkiem dla spełnienia drugiego: dla tego też jedną tylko karą sprawca dotkniętym zostaje. W razie, gdyby czyn drugi był tylko usiłowanym, przy wymiarze kary uważać należy, który z tych czynów prawodawca poczytuje za ważniejszy, i stosownie do tego oznaczyć karę za pierwszy lub za usiłowanie drugiego. Tu nastręcza nam się pytanie: jak sobie postąpić w przypadkach, prawem nieprzewidzianych, gdzie widocznie jedno działanie jest środkiem dla drugiego, gdzie zatém niepodobna zbiegu przestępstw po-

---

[1]) *Jenull*, Das oesterreichische Criminalrecht, Wien, 1857. I, 204.

[2]) *Helié*, Traité de l'instruct. crim. III, 588.

czytać? W takim razie nie można bezwarunkowej kłaść zasady i karać zawsze za drugie przestępstwo; owszem i tu także trzeba zważać, które przestępstwo jest ważniejszém, i takowe sprawcy poczytać. Nie byłożby bowiem niesprawiedliwością, gdyby kupca, ukrzywdzającego na wadze sfałszowanemi przez siebie wagami, albo tego, co za pomocą sfałszowanego przez siebie urzędowego świadectwa ubóstwa wyłudza wsparcie, karać tak samo jak i zwyczajnego oszusta, kiedy prawo już za samo sporządzenie takich wag i świadectw surowszą oznacza karę?

Rozbierzmy tu jeszcze jeden przykład, podany przez Kruga. A odbija zamek w biurku swego pana dla dostania klucza, którym otwiera kassę i z niej kradnie pieniądze. W przypadku tym zdaje się napozór, iż wypada uznać dwa czyny, gdyż A mógł dostać się do kassy wprost przez odbicie jej zamku; lecz z drugiej strony należy zwrócić uwagę, iż, wedle subjektywnego pojęcia faktycznych stosunków przez sprawcę, wykradzenie kluczy było niezbędnym poprzedniczym warunkiem, bez którego nie mógł zamiaru swego do skutku doprowadzić. W tém więc zdarzeniu będzie właściwém uznać związek czynów względnie konieczny, a tém samém poczytać jedynie przestępstwo ciągłe. Lecz nie można uznawać przyczynowego związku działań w takich np. przypadkach: gdy kto wszczyna pożar, aby pod jego osłoną dokonywać kradzieży, albo gdy kto dla zgwałcenia kobiety zabija jej obrońcę; a przecież niektóre prawodawstwa niemieckie tak dalece pojęcie przestępstwa ciągłego rospostarły: w zdarzeniach tych nie ma żadnego koniecznego stosunku między działaniem, usuwającém przeszkodę, a czynem głównym. Jest przeto

wielkim błędem upatrywać okoliczność łagodzącą w przestępstwie dla tego, iż ono dowolnie obrane zostało za środek do innego bezprawia.

22. Gdzie pierwsze przestępstwo jest środkiem do dokonania drugiego, tam tém samém musi i w sprawcy istnieć jednoczesność postanowień. Dla tego też nie byłoby d. continuatum, gdyby złodziej pomiędzy skradzionemi przedmiotami znalazł klucz od kassy i następnie za jego pomocą dokonał kradzieży pieniędzy. Podobnież gdyby złodziej, skradłszy klucz celem okradzenia kassy (n° 21), przez zapomnienie klucz w domu pozostawił, i następnie, korzystając z przyjaznej chwili, odbił zamek od kassy: w takim położeniu rzeczy znikłaby jedność działania i postanowień, gdyż zamiar skradzenia klucza już nie byłby zawarty w zmienionêm postanowieniu dokonania kradzieży przez włamanie się do kassy. Wszakże sama przerwa czasu między jedném a drugiém działaniem nie znosi ich jedności; będzie więc d. continuatum, jeśli kto, w zamiarze oszukania drugiego, sfałszuje dokument, i dopiero po upływie pewnego czasu zamiar swój do skutku doprowadzi.

23. B) *Przypadki, gdzie drugie przestępstwo przedstawia się jako skutek pierwszego.*

Przypadki te mogą być dwojakie: *a)* drugie przestępstwo dokonywa się dla zapewnienia zamierzonych korzyści z pierwszego, albo *b)* dla odwrócenia szkodliwych jego następstw. Za przykład pierwszego służy kradzież i sprzedaż rzeczy kradzionych, którą to ostatnią nie właściwie K. K. G. i P.

w art. 1209 za oddzielne przestępstwo uważa, i karze oba te czyny na zasadzie przepisu o zbiegu przestępstw. Tu jest nierozerwalna jedność działania i jedność postanowień: sprzedający rzecz, przez siebie skradzioną, zwykle już w chwili powzięcia zamiaru kradzieży postanawia tym sposobem odnieść zysk ze swego czynu. Nadto złodziej nie kradnie bez *animus lucri faciendi*, bez szukania korzyści; czyli zaś rzecz na bezpośredni użytek swój obróci lub ją sprzeda, to jest okolicznością czysto przypadkową, od materyalnego położenia sprawcy zawisłą. Do tejże kategoryi ad *a)* należą: nieprawne postąpienie urzędnika i fałsz urzędowy, będące następstwem przedajności (art. 383, 375 K. K. G. i P.). Do kategoryi ad *b)* odnosi się dokonanie fałszu celem ukrycia przestępstwa służbowego (artyk. 372), np. gdy kassyer fałszywe sporządza rachunki dla zasłonięcia się od odpowiedzialności za uronienie skarbowych pieniędzy. Nie trzeba jednak zapominać o tém, że czyn drugi musi pozostawać w *koniecznym* wewnętrznym związku z pierwszym: nie byłoby zatém d. continuatum, gdyby złodziej, po dokonanej kradzieży przedmiotów, którychby od razu zabrać nie mógł, skradł komu innemu konia z wozem, celem prędszego usunięcia skradzionych rzeczy. Tu naprzód istnieją dwa osobne zamiary; powtóre kradzież konia z wozem nie jest koniecznym następstwem kradzieży głównej, gdyż sprawca mógł i bez tego rzeczy zabrać, a przypadek tylko zrządził, iż on zdecydował się na nową kradzież, podającą mu dogodny środek uniesienia owocu pierwszego czynu. Podobnież rzecz się ma ze wzmiankowaném już zdarzeniem, w prawie rzymskiem przewidzianém, kiedy złodziej odebraną sobie rzecz powtórnie kradnie

(zobacz przypis do strony 25). Tu wcale nie ma warunków d. continuatum, którego pojęcie przecież z tego przypadku wyprowadzono. Rozbierzmy jeszcze dwa godne uwagi przypadki, które nam praktyka sądowa nastręcza.

Oficyalista Dyrekcyi Towarzystwa Kredytowego kradnie kilka listów zastawnych, już wylosowanych. Część ich puszcza w obieg w takim stanie, w jakim się znajdują. Następnie, w skutek dostrzeżenia kradzieży, na pozostałych fałszuje numera i tak przeistoczone sprzedaje. Drugi przypadek: A kradnie z drukarni znaczną ilość kalendarzy; przekonawszy się, że nie są stemplowane, odbija na nich fałszywy stempel. Tu widocznie jest przestępstwo ciągłe, do kategoryi ad *a)* odnoszące się. Lecz w pierwszym przypadku nie ma między działaniami koniecznego wewnętrznego związku: zamiar sfałszowania reszty listów powstał już po odniesieniu części korzyści z przestępstwa, wywołała go późniejsza przypadkowa przyczyna. W tym przeto razie zbieg przestępstw poczytać wypada.

24. C) *Przypadki, gdzie wszystkie przestępstwa zwrócone są ku jednemu celowi.*

Pod tę rubrykę wypada podciągnąć tak nazwane w prawie austryackiém *Gewonheistverbrechen* (przestępstwa nałogowe), a we francuzkiém *delits d'habitude, successifs* (kolejne), *ou collectifs* (zbiorowe) [1]), w których prawo dla wymiaru kary wymaga pewnej częstotliwości. Takiemi są następujące czyny bezprawne: dozwalanie w mieszkaniu

---

[1]) Zob. *Ortolan*, l. c. str. 323. *Haus*, Cours du droit pénal. Gand., 1861. str. 195 Porównaj *Rauter*, Traité du droit crim. I, str. 193 i 227.

swojém nierządu, art. 717 K. K. G. i P.; stałe trudnienie się niedozwolonėm leczeniem za wynagrodzeniem, art. 576; sprzedawanie na fałszywe miary i wagi, art. 871; cudzołoztwo, art. 1078 i t. d. We wszystkich tych przypadkach prawo obowiązujące jednę stanowi tylko karę, i bardzo sprawiedliwie, bo w każdym z nich wszystkie działania są ucieleśnieniem jednej myśli, jednego celu, i tak: w ostatnim przypadku namiętność zmysłowa, w innych żądza zysku, są celem pobudzającym do prowadzenia dalej raz urzeczywistnionego zamiaru. Tu dosyć pierwszy uczynić krok, a dalsze pójdą bez namysłu, jakby z nałogu.

Ile tu działań potrzeba do wykazania istoty przestępstwa ciągłego? Rozwiązanie tego pytania prawodawca zwykle pozostawia uznaniu sędziego. Nie ma wątpliwości, że w tym celu przynajmniej dwa czyny powinny być udowodnione. Jednakże niekiedy wykazanie jednego czynu może uzasadniać ukaranie, jeśli o częstotliwości z okoliczności czynu niewątpliwie wnosić można: taka zasada ustaliła się w jurysprudencyi francuzkiej co do nałogowego żebractwa. [1])

24 bis. Ponieważ w niniejszéj kategoryi związek przyczynowy nie istnieje między czynami bezpośrednio, lecz przez odniesienie ich do wspólnego celu, po za obrębem ich będącego; tém więc troskliwiej należy zwracać uwagę na konieczność tego przyczynowego związku. Gdyby więc A, mając złość do B, za spotkaniem zbił go do woli, a potém znowu przy sposobności to powtórzył; w takim przypadku niebyłoby d. continuatum: za pierwszą bowiem razą zem-

---

[1]) *Ortolan*, loc. c. str. 334.

sta A została nasyconą, a za drugą na nowo widać została wywołaną. W tego rodzaju zdarzeniach nie można się łudzić związkiem obu czynów i jednością celu. Przeciwnie, gdyby A był przeszkodzonym, albo gdyby B wziął górę za pierwszą razą, i gdyby dla tego A powtórnie napadł B i pokrzywdził go; to możnaby w obu zajściach uznać przestępstwo ciągłe, jeżeli istotnie A po pierwszym zajściu trwał w postanowieniu zemsty, bo zamiar drugiego zajścia, choć oddzielnie powzięty, już ewentualnie był zawarty w pierwszym, niezupełnie do skutku doprowadzonym. Jeśli więc zamiar przestępny był zaniechany i później ponowiony, to będą dwa przestępstwa; jeśli zaś został tylko odłożony, wówczas będzie d. continuatum.

25. W niniejszéj kategoryi szczególna trudność zachodzi w uznaniu ciągłości w przestępstwach lubieżności, nadewszystko zaś w cudzołóztwie. Idzie tu o to, co uważać za punkt wyjścia: czy złamanie wiary małżeńskiej, czy tożsamość osoby, z którą się winny małżonek tego przestępstwa dopuszcza? Za pierwszém oświadcza się Mittermeier w cytowanej wyż rozprawie w Rocznikach Hitziga, twierdząc, iż karygodność polega na naruszeniu wierności zaprzysiężonej współmałżonkowi, że przeto wielokrotność złamania tej wiary, czy to z tą samą, czy z kilkoma osobami, jest punktem podrzędnym. Drugie zdanie zdają się podzielać Henke [1]) i Marezoll, [2]) czyniący o tém pobieżną wzmiankę. Krug, [3]) poddając tę kwestyę bliższemu rozbio-

[1]) Handb. I, 613.

[2]) p. 204, przypis 2. i 3.

[3]) p. 51 sqq.

rowi, najmocniej za tém widzeniem rzeczy obstaje. Nie przyjmuje wszakże argumentu przez Mittermeiera pierwiastkowo [1]) oraz przez innych podanego, jakoby prawo karało w cudzołoztwie, podobnie jak w dwużeństwie i kazirodztwie, stosunek przeciwprawny, a ztąd dłuższe lub krótsze trwanie tego stosunku nie może zasługiwać na uwagę. Argument ten wedle Kruga jest domyślną pobudką przypisywaną błędnie prawodawcom, gdyż w takim razie przepis prawa nieobejmowałby wszystkich przypadków, jak np. gdy mężczyzna żonaty udaje się do domu publicznego, i coraz z inną kobietą ma zbliżenie, albo przypadkowo kilka razy z tą samą: tu istotnie nie może być mowy o zawiązaniu stosunku. Krug zgadza się na to, że powtarzanie cudzołożnego obcowania za d. continuatum uważać należy w ówczas, gdy to ma miejsce z tą samą osobą wskutek zawiązanego miłosnego stosunku; ale zasady do tego szuka w jedności *celu*. Tu cel wspólny wszystkim przestępstwom lubieżności, zamienia się na cel szczególny, obcowania z pewną oznaczoną osobą. Kto raz wejdzie w taki związek, ten już w samym początku ma ewentualny zamiar używać jak można najczęściej. Pojedyncze postanowienia, będąc podstawą dalszych zboczeń, są niejako już zawarte w pierwszém. W takich warunkach powtarzane cudzołóztwo przedstawia wszystkie momenta, cechujące przestępstwo ciągłe. Na zarzut, — iż człowiek zmysłowy może dążyć do jak najczęstszego nasycenia cielesnej namiętności, bez względu na osobę użytą ku temu celowi, czyli bez zawiązywania nieprawego stałego stosunku, — Krug odpowiada: że tu je-

[1]) Archiv des Criminalrechts II, str. 240 i 253.

dynie prawodawca mógłby widzieć zasadę do uważania d. continuatum, lecz w każdym razie tego rodzaju cudzołożnik jest daleko winniejszym i niemoralniejszym, skoro żądze swoje bez wyboru, a zatém po zwierzęcemu, a nie po ludzku nasyca.

26. Taki pogląd Kruga stawia go w sprzeczności z samym sobą: wbrew bowiem objawionym przez siebie ogólnym zasadom w charakteryzowaniu przestępstwa ciągłego, chwyta się zupełnie zewnętrznego, przypadkowego momentu, jakim jest tożsamość współsprawcy. Sam zawikłał się dopiero co wspomnionym przykładem: bo dla czegoż pozwala tylko prawodawcy uznawać w tym razie d. continuatum? Czyliż tu nie znajdują się owe wewnętrzne istotne momenta? Czyliż mąż, z jakichkolwiek powodów de facto z żoną rozłączony, dopuszczający się nieprawego stosunku to z tą to z inną kobietą, nieulega ogólnemu popędowi cielesnych chuci? czyliż tu w pierwszym postanowieniu nie są jakoby zawarte i następne? A jeżeliby szło o przeciągnięcie porównania do pobocznych względów, to zdaje się, że daleko winniejszym jest ten, co rodzinę swoją dla stałego z współcudzołożnicą związku poświęca, niż ten, co z jakichbądź powodów niechcąc lub niemogąc zbliżyć się fizycznie z żoną, nieumié tamować swych żądz i z pierwszą lepszą kobietą je zaspokaja, lecz wiarołomstwa swego duchowemi pobudkami nieusiłuje uświęcać. To co w poparciu swej teoryi podaje Krug, — że pierwszy krok pociąga pomimowoli inne za sobą, — do obu przypadków zarówno znajduje zastosowanie. Weźmy jeszcze inny przykład dla bliższego udotykalnienia naszej myśli: żonaty męż-

czyzna jedynie przez rozwiązłość bierze kobietę na utrzymanie; drugi,— niemogąc mieć stosunku z żoną z powodu nieporozumienia, nieobecności lub choroby jej,— walczy ze swemi namiętnościami, lecz pomimo to, od czasu do czasu ulega im z pierwszą lepszą kobietą; któż zaprzeczy że pierwszy z nich jest winniejszym?

26 bis. Z tego, cośmy dopiero powiedzieli, samo przez się widocznie wynika, iż nie zawsze kilkokrotne spełnienie cudzołoztwa z tąż samą lub z kilkoma osobami stanowi d. continuatum; lecz wtedy tylko, kiedy domyślać się można wewnętrznych momentów tego rodzaju przestępstwa. Tak więc między działaniami niepowinna zajść żadna okoliczność znosząca wewnętrzny pomiędzy niemi związek np. gdyby nastąpiło skazanie za poprzedni z tąż samą osobą stosunek; gdyby mąż, zerwawszy z kochanką, wrócił do żony, a po kilku latach wszedł znowu w stosunki z tąż samą lub z inną kobietą. [1]) W każdym z tych przypadków do ponowienia przestępstwa potrzeba nowego samoistnego postanowienia woli. Uwagi te mają istotne znaczenie w nauce, ale nie w prawie stanowionem, gdzie prawodawca, powodowany względami polityki karnej, może rozszerzać lub ścieśniać zakres przestępstwa ciągłego, i tak np. spostrzeżenia te nie mają zastosowania do prawa austryackiego, które przewiduje przypadek cudzołoztwa prowadzonego jako rzemiosło.

Te uwagi nasze co do cudzołoztwa odnoszą się i do konkubinatu oraz przestępstw lubieżności przeciwko na-

[1]) *Marezoll*, l. c. p. 204.

turze. Co do zgwałcenia, d. continuatum może mieć miejsce tylko względem tej samej osoby i to w rzadkich zdarzeniach, gdy np. przestępca pozbawił zgwałconą wolności. Zgwałcenie tej samej osoby w innych okolicznościach, w wewnętrznem związku z poprzedniem zgwałceniem pozostające, jest trudnem do przypuszczenia: niepohamowana żądza, uciekająca się do gwałtu, znajduje nasycenie w jednorazowem zaspokojeniu.

27. W większej jeszcze sprzeczności z uznanemi przez siebie zasadami postawił się Krug, mówiąc o przestępstwach przeciwko *własności.* Opierając się na różnicy, pomiędzy przestępstwami lubieżności i przeciw własności, a innemi przestępstwami zachodzącej (w tém leżącej, iż, gdy inne czyny karygodne mają cel po za obrębem ich pojęcia istniejący, dwa pierwsze przestępstwa mają *oznaczony cel* t. j. wzbogacenie lub nasycenie popędu płciowego), utrzymuje Krug, iż okoliczność ta zniewala do rozszerzenia wyobrażenia d. continuatum w zastosowaniu do tego rodzaju przestępstw. Inaczéj, wedle przekonania Kruga, wypadałoby dojść do niedorzecznej zasady, i w przestępstwach przeciwko własności uważać tyle oddzielnych czynów, ile było pochwyceń czyli sięgnień, gdyż każde pochwycenie przedstawia się zewnętrznie jako odrębne działanie. A jeżeli to byłoby niestosownem, to z drugiej strony, trudno oznaczyć granicę, kiedy kilka działań stanowi kilka odrębnych lub jedno przestępstwo. Dla wydobycia się z trudności niemożna brać za kryterium ogólnego zamiaru wzbogacenia się, (animus lucri faciendi), bo toby za daleko poprowadziło; i dla tego Krug proponuje, aby uciekać się posiłkowo do

subjektywnego kryteryum, zawartego w indywidualnym poglądzie przestępcy, a zatém w każdym razie uznać wówczas jedno przestępstwo, gdy sprawca wszystkie czyny objął w jédném przedsięwzięciu. Dla wykrycia zaś tej jedności myśli, niedającej się ująć zewnętrznie, należy posiłkować się zewnętrznemi momentami, i z nich o niej wnioskować, jako to: z jedności objektu lub środka, albo z ciągłości działania (continuitas). Tym sposobem będzie przestępstwo ciągłe w następnych przypadkach: gdy A i B umówili się okraść dwóch najbogatszych włościan jednej wsi, albo wracających furmanów z jarmarku; gdy złodziej kilka przedsiewziętych przez siebie kradzieży uważał jako jedno zamierzenie; gdy żona, dla zebrania summy, do wydobycia męża z aresztu za długi potrzebnej, kradnie w kilku miejscach pieniądze. Same te przykłady nie sąż przekonywającym dowodem tego, iż Krug obala zupełnie poprzednie ogólne swe założenie, skoro, pomijając nieodwołalny rekwizyt t. j. konieczny wewnętrzny przedmiotowy związek czynów, stawia natomiast subjektywne widzenie przestępcy? Jeszcze bardziej się wikła, skoro przechodząc z doktrynalnego stanowiska na prawodawcze, chwali trafność tych prawodawstw (np. saskiego i brunświckiego), które, chcąc zaradzić upatrywanej przez siebie trudności, rozcinają węzeł przyjęciem zewnętrznej liczebnej jedności w miejsce wewnętrznej jedności działania, czyli inaczej mówiąc, które wprowadziły system summowania (*Zusammenrechnungssystem*), polegający na tem: iż wrazie popełnienia kilku jednego gatunku czynów, których wysokość szkody jest zasadą do ukarania, summuje się wartość wszystkich pojedynczych szkód, i podług tego jedna ustanawia się kara.

Ten system summowania, rozszerzający racyonalny zakres przestępstwa ciągłego, najniewłaściwiej tu odniesiony został: niema on związku z d. continuatum i jest tylko jedynym ze sposobów oznaczenia kary w razie zachodzącego zbiegu przestępstw, jak to niżej zobaczymy (n⁰ 40).

28. Kończąc rzecz o rubryce ad *C*, wypada nam powiedzieć o czwartej kategoryi, utworzonej przez Kruga, do której zalicza przypadki, *gdzie podstawą wszystkich przestępstw jest jedna i ta sama wewnętrzna pobudka*, *czyli motywum*. Kategorya ta jest już zawartą w kategoryi *C:* to bowiem, co jest celem, jest zarazem bodźcem czyli wewnętrzną pobudką przestępstwa, o czém dotykalnie przeświadczyć może pierwszy lepszy przykład, pod rubryką ad *C* zamieszczony. Tém więcej błąd Kruga jest uderzającym, iż sam uznaje tożsamość celu i motywum, [1]) i że podane przez niego przykłady tej czwartej kategoryi posiadają wszystkie warunki, ad *C* wymienione, tak np. zobelżenie kogoś, odgróżki i uszkodzenie jego własności, pod wpływem jednego postanowienia spełnione, mają na celu zemstę czyli inaczej mówiąc, są wynikiem jednego motywum, t. j. tejże zemsty. Widocznie przesadzone upodobanie w systematyzowaniu stało się powodem tej omyłki. Zdaje się, że Krug upatrzywszy dwojaki przyczynowy związek dwóch działań, chciał to samo przeprowadzić i w przypadku, gdy jest kilka przestępnych czynów. Zapomniał wszakże o istotnej między temi dwiema grupami różnicy, mianowicie: że w pierwszej odmienność dwojakiego związku pochodzi od

[1]) p. 30 przypis 54.

odmiennej kolei w wykonaniu głównie zamierzonego i podrzędnego przestępstwa, t. j. od tego, czy pierwsze działanie jest tylko przygotowawcze do drugiego, lub przeciwnie czy drugie jest tylko koniecznem następstwem pierwszego. Takiej zaś kolei nie może być w drugiej grupie, gdzie z jednej strony zwraca naszą uwagę zamiar przestępny, a z drugiej szereg czynów, będących uzewnętrznieniem tegoż celu czyli pobudki: tu stronę zewnętrzną zawsze musi poprzedzać strona duchowa, czy to ją celem, czy też pobudką nazwiemy.

29. Teraz kiedy rozebraliśmy istotę przestępstwa ciągłego, sądzimy, iż dosyć wspomnieć zdanie Trefurta (zob. n° 15), nieprzyznającego możności istnienia d. continuatum, aby zdanie to uznać niegruntowaném. Prawda, że do każdego odrębnego działania trzeba odnowienia pierwotnego postanowienia; ale przekonaliśmy się, jaka istotna zachodzi różnica między takiém pod wpływem jednego popędu odnowieniem postanowień, dążących do ziszczenia jednego celu i pozostających ze sobą w koniecznym wewnętrzném związku, a odrębnemi postanowieniami zupełnie samoistnie powziętemi.

30. Powyższy wywód materyi o przestępstwach ciągłych uzupełniamy jeszcze kilku uwagami. W wyłożonej przez nas materyi mieliśmy głównie na względzie *delicta ex dolo;* też same przecież zasady znajdują zastosowanie i co do *delicta ex culpa*, ma się rozumieć z niejaką modyfikacyą. W tego rodzaju przestępstwach nie można wymagać wewnętrznej jedności działań; powstają one nie

z wewnętrznej pobudki, lecz z przypadkowego powodu, o którym przestępca w chwili spełnienia czynu nie ma należytej albo żadnej świadomości. Dla tego też do uznania, delictum continuatum dostatecznym tu będzie zewnętrzny związek czynów, np. gdy kto, biegnąc szybko, jednemu wytrąci z rąk i stłucze naczynie, a drugiego popchnie tak, że ten padając skaleczy się. Sam ten przykład wykazuje bezzasadność twierdzenia Marezolla,[1]) który nie przypuszcza d. continuatum w przestępstwach *ex culpa*.

Tu wspomnieć należy o przestępstwach polegających na ciągłem niewykonywaniu tego, co prawo nakazuje, t. j. o tak nazwanych *fortdauernde Verbrechen* (długotrwające przestępstwa), np. niewycieranie komina. Jageman [2]) za daleko się posuwa, twierdząc, iż w kilkokrotném naruszeniu prawa przez opuszczenie będzie jedno (ciągłe) przestępstwo, byleby tylko istniało podobieństwo manipulacyi i bliska pokrewność czynów, np. gdy kto skaleczy przez nieostrożność, jednę osobę przy strzelaniu do tarczy, drugą na polowaniu, trzecią probując broni. Kilka następstw z nieostrożnego czynu słusznie nie uważa J. za kontynuacyę, bo, jak powiada, następstwa są to jakoby fatum czynu: one leżą po za obrębem rozwagi sprawcy, i mogą tylko stanowić okoliczność obostrzającą (zob. n° 18 lit. *b*).

30 bis. Wypada tu jeszcze uczynić wzmiankę o uwadze Marezolla,[3]) iż, w rozważaniu in concreto, ten sam przypadek może przedstawiać się jako d. continuatum albo ja-

[1]) p. 203 przypis 4.
[2]) N. Archiv des Crim. Rechts 1849, p. 236.
[3]) p. 204, przypis 4 tamże.

ko zbieg przestępstw, a to w miarę tego, z jakiego stanowiska na rzecz zapatrywać się będziemy, np. jeśli kupiec zostanie pociągnięty do odpowiedzialności za używanie fałszywych wag, w takim razie będzie przestępstwo ciągłe; przeciwnie, uważać należy zbieg przestępstw, jeśli tenże kupiec będzie miał zarzucone oszukanie kilku osób za pomocą tychże fałszywych wag.

31. Już nadmieniliśmy wyżej, iż owych trzech kategoryj nie można poczytywać za ścisłe oznaczenie treści pojęcia, lecz jedynie za ogólne wskazówki, tém bardziéj, że tu wiele zależy od faktycznych okoliczności w każdym przypadku in concreto, czy uznać d. continuatum lub nie, co pozostawić należy światłu i uznaniu sędziego, zwłaszcza że tu wszystko zasadza się na nader trudném przeniknieniu duchowej strony przestępstwa, którą próżnoby się kusił prawodawca szczegółowemi określić przepisami. Jakoż usiłowania w tym względzie kodexów Brunświckiego, Hanowerskiego, Hesseńskiego, Turyngskiego, Badeńskiego i dawnego Bawarskiego, bynajmniej się nie udały: określenia, przez te kodexa podane rzeczy nie wyjaśniły i tylko stały się powodem wątpliwości i sporów. Dla tego też niektóre z prawodawstw, dotykające kwestyi d. continuatum, jak np. Austryackie, Saskie, Wirtemberskie i Bawarskie z r. 1861, wzmiankują jedynie ogółowo o przestępstwach ciągłych; a uważając kontynuacyę za okoliczność obciążającą [1]), unikają definicyi i pozostawiają to jurysprydencyi. Że prawo obowiązujące *implicite* uznaje przestępstwa cią-

---

[1]) *Merkel*, p. 205.

gle, o tém powyżej niejednokrotnie mogliśmy się przekonać; jeszcze widoczniej o tém przeświadcza art. 168 (zob. n° 31 *bis*). Wedle świadectwa Mittermeiera, [1]), w projekcie do kodexu wirtemberskiego z r. 1839 podano definicyę przestępstw ciągłych; lecz przy dyskussyach w izbach tyle powstało ztąd sporów, iż postanowiono ją opuścić W ogóle wyznać należy, iż w tej materyi dotąd, ani zasady prawodawcze, ani jurysprudencya, nie zostały ustalone, a do powikłania nie mało przyczynia się wprowadzenie zewnętrznych kryteriów, jak np. zasady summowania w prawie saskiem i austryackiem. Dowód niezgodności jurysprudencyi napotykamy między innemi w Badeńskiem, gdzie prawo określa d. continuatum jako „wielokrotne naruszenia *tego samego przepisu*, które przedstawiają się jako wykonanie jednego postanowienia, zwróconego ku spełnieniu oznaczonego przestępstwa." Zachodzi spór o to, co znaczy wyrażenie, *ten sam przepis:* niektórzy biorąc rzecz literalnie, rozumieją pod tém tenże sam paragraf prawa; przeciwnie Jagemann [2]), usiłuje dowieść, iż tu prawodawca miał na myśli dokonywanie pewnego *species* działań, np. jednego rodzaju kradzieży, oszustw i t. d. Ale największe zboczenia, wedle spostrzeżeń Temmego [3]), dostrzedz się dały w stosowaniu dawnego prawa bawarskiego z r. 1813, uświęcającego teoryę Feuerbacha: wbrew bowiem duchowi prawa, przyjmującego d. continuatum dla wymiaru jednej kary zamiast kilku, sądy uznają niekiedy istnienia tego rodzaju przestępstwa jedynie dla surowszego skarcenia, mianowicie

---

[1]) w nocie 2 p. 193 dzieła *Feuerbacha.*

[2]) Archiv des C. Rechts, 1849. p. 227 i nast.

[3]) Archiv der strafr. Entscheid. III przypisy do str. 66 i 70.

w takich szczególnych zdarzeniach, gdzie, przy uznaniu kilku oddzielnych działań, położenie przestępcy przy wyrokowaniu byłoby daleko korzystniejszém. Niemniej błędném jest zbyteczne rozszerzanie sfery d. continuatum, czego dowodem jest wyrok najwyższego sądu w Monachium, upatrujący jedno przestępstwo (ciągłe) naruszania wiary publicznej w najróżnorodniejszych fałszach dokumentów, dokonanych różnoczasowie w celu oszukania rozmaitych osób. [1]) Tym sposobem należałoby również uznać jeden czyn karygodny w zdradzie państwa, obrazie majestatu, oporze władzy, fałszowaniu dokumentów urzędowych, przywłaszczeniu urzędu, fałszowaniu monet, i t. d., skoro wszystkie te przestępstwa są nadwerężeniem praw państwa. Godnym także jest uwagi wyrok jednego Sądu w Hanowerskiém: przysięgli uznali za niewinnego urzędnika górnictwa w zarzucie kilkokrotnego przywłaszczenia pieniędzy skarbowych. Później znowu o tego rodzaju czyny urzędnik ten został oskarżony, lecz wyższy trybunał w Osterode odrzucił skargę na tej zasadzie, iż zaskarżone czyny są kontynuacyą działań, względem których niewinność wyrzeczoną została. Tak wyrokować jest to za daleko posuwać przeprowadzenie pojęcia przestępstwa ciągłego, jako *jednego* przestępstwa, które tém samém z kilku pojedynczych, wedle fikcyi prawa, składać się nie może. W przypadku tym sąd pominął wzgląd na tę okoliczność, iż zapadnięcie wyroku co do poprzednich zarzutów było faktem, znoszącym wewnętrzny ich związek z nowemi (zob, n⁰ 26 *bis*), i że tym sposobem pierwszy wyrok

[1]) *Temme*, Archiv, III n. 535 i 537.

ubezkarniałby wszelkie dalsze dokonywanie tego samego przestępstwa. [1])

Pomimo takiego nieustalenia się zasad nauki i jurysprudencyi praktycznej, teorya d. continuatum tak dalece wpływ swój na praktykę w Niemczech rozpostarła, iż ją przyjmują sądy, choć prawo o tego rodzaju przestępstwach żadnej nie czyni wzmianki, jak np. w Prusach, czego dowodem jest wyrok, w zbiorze Temmego zamieszczony. [2])

31 bis. Kończąc rzecz o przestępstwach ciągłych, na jedną jeszcze okoliczność zwrócimy uwagę. Praktyczna ważność należytego pojęcia przestępstwa ciągłego polega nietylko na odróżnieniu go od zbiegu przestępstwa, od czego zależy surowszy i łagodniejszy wymiar kary, lecz i na odróżnieniu przestępstwa ciągłego od pojedynczego, mianowicie gdy idzie o przedawnienie. Jeżeli przestępstwo jest pojedynczém, bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą spełnienia czynu. Jeżeli zaś przestępstwo jest ciągłém, przedawnienie biedz zacznie dopiero wówczas, gdy przestępstwo przestało być dokonywaném, czyli gdy ostatecznie spełnioném zostało. Do przypadku tego odnosi się przepis ar. 168 K. K. G. i P., który stanowi, że niektóre przestępstwa trwają dopóty, dopóki winny nie wróci do obowiązku; od tej więc dopiero pory można liczyć przedawnienie. Z wymienionych w przepisie tym czynów, przywłaszczenie nienależnego stanu, urzędu, orderu lub nazwiska, stano-

---

[1]) Zupełnie odwrotny przypadek z naszej praktyki sądowej, — w którym przestępstwo ciągłe poczytał jeden z sądów kryminalnych za zbieg przestępstw, — opisaliśmy w rozprawie: O powadze rzeczy osądzonej. Petersburg, 1861. str. 72 i nast.

[2]) Archiv, III, N. 530.

wią przestępstwo ciągłe. Lecz za takie przestępstwo nie może być uważaném, ani przejście z prawosławnego na inne chrześcijańskie wyznanie, ani zawarcie w złej wierze nieprawnego małżeństwa: w obu tych przypadkach ma miejsce jeden pojedynczy czyn, po spełnieniu którego sprawca zachowuje się zupełnie biernie. Wiemy że przestępstwo ciągłe polega na kilkokrotném dokonaniu tego co prawo zakazuje, lub niedokonaniu tego co ono nakazuje: ta częstotliwość naruszenia istnieje, gdy kto przybiera tytuły, ordery i t. d., lecz czyż można jej dopatrzéć się w dwóch dopiero wymienionych przestępstwach? Mylném przeto jest doktrynalne objaśnienie w powyższym artykule: „że przestępstwa te trwają dopóty, dopóki obwiniony nie wróci do obowiązku." Nie dwa te przestępstwa, lecz tylko skutek ich trwa ciągle (zob. n° 18 lit. *a*).

III.

RODZAJE ZBIEGU PRZESTĘPSTW.

32. Przestępstwo w pojęciu stanowionego prawa jest to czyn, naruszający przepis karny. Czyn przeto i przepis karny są dwoma czynnikami, z których zetknięcia powstaje przestępstwo. To zetknięcie czyli stosunek czynu i przepisu karnego, przedstawia czworaką kombinacyę pod względem ilościowym w miarę tego jak:

a) przez jedno działanie jeden przepis,

b) przez jedno działanie kilka przepisów,

c) przez kilka działań jeden przepis, albo wreszcie

d) przez kilka działań— kilka przepisów prawa będzie naruszonych.

Wedle powszechnie przyjętych wyobrażeń, w trzech ostatnich przypadkach ma miejsce zbieg przestępstw. Dla przekonania się o prawdziwości tego twierdzenia i bliższego oznaczenia pojęcia zbiegu przestępstw, pójdziemy tą samą drogą rozumowania, jaką kierowaliśmy się przy materyi o przestępstwach ciągłych t. j. wykażemy treść pojęcia zbiegu

przestępstw, przez co zarazém przekonamy się, czyli w takowym, prócz powyższych, nie zachodzą inne jeszcze kombinacye. Dla uproszczenia sobie tego zadania, roztrząśniemy je, zwracając główną uwagę na każdy z owych dwóch czynników oddzielnie.

33. Przy ocenieniu przestępstwa, najpierwszym względem jest odniesienie go do właściwego przepisu prawa, czyli prawne udeterminowanie czynu: główną przeto zasadę do podziału przestępstw w tém właśnie udeterminowaniu upatrywać należy. Pod tym względem rozważając zbieg przestępstw, spostrzegamy, iż jedna osoba kilkoma czynami może nadwerężyć jeden i ten sam przepis prawa albo kilka przepisów, np. *A* dokonał dwóch kradzieży, albo jednej kradzieży i jednego oszustwa. Ztąd podzielono zbieg na *subjektywny* czyli podmiotowy, gdy kilka razy jedno przestępstwo jest dokonaném, i *objektywny* czyli przedmiotowy, gdy przestępca kilkoma czynami narusza kilka różnych przepisów prawa. [1]) Terminologia ta jest ciemną i nieracyonalną, ponieważ w obu razach czyny przestępcy są objektem, on zaś jest subjektem. Również błędnemi, jak te nazwy Feuerbacha, są termina podane przez Grolmana [2]) czyli podział na *delicta repetita* i *cumulata*, odpowiadający w zupełności pojęciu *c. subjectivus i objectivus:* wyrażenie *d. repetita* niedaje wyobrażenia o zbiegu, lecz raczej o powtarzaniu przestępstwa, zaś *d. cumulata* zarówno może odnosić się do zbiegu kilku różnych i kilku jednakowych przestępstw. Tu wypada nam wspomnieć nawiasem, że tak

---

[1]) *Feuerbach*, § 127

[2]) Grundsätze etc. § 121.

Feuerbach [1]) jak i Grolman [2]) tworzą błędnie poddział zbiegu subjektywnego na d. continuata i reiterata w miarę tego, jak to samo przestępstwo zostało ponowionêm na tym samym lub na różnych objektach. Wykazawszy już powyżej mylność takowego pojęcia d. continuatum, pozostaje nam zwrócić uwagę, że chwycenie się zewnętrznego kryteryum stało się powodem, iż autorowie ci tak niewłaściwie naznaczyli miejsce przestępstwu ciągłemu, jako jednej z form zbiegu przestępstw, zamiast od takowego przestępstwo to zupełnie oddzielić. Był to gruby logiczny błąd, gdyż do pojęcia zbiegu niezbędną jest *wielość* przestępstw: têm samêm *jedno* (ciągłe) przestępstwo niemoże być kategoryą zbiegu, skoro jest negacyą istotnego jego rekwizytu, wielości. Najwybitniejszym i najlepiéj malującym rzecz jest inny podział podany przez Feuerbacha na *concursus homogeneus i heterogeneus*, oddany przez Sandera [3]) wyrażeniami: *gleichhaltige und ungleichhaltige Concurrenz*, [4]) a które my nazwiemy zbiegiem *jednorodnym i różnorodnym*. To téż ten podział powszechnie przyjęty został. [5]) Samo przez się rozumie się, iż taki dwojaki zbieg może mieć jednocześnie miejsce odnośnie do jednego i tego samego przestępcy np. kilka kradzieży i kilka oszustw dokonanych przez jednego sprawcę, wzajem względem siebie stanowić będą zbieg różnorodny, złożony z dwóch grup jednorodnych.

---

[1]) § 128.

[2]) l. c.

[3]) Betrachtungen etc. p. 272.

[4]) Inni znowu nazywają to *einartige u. mehrartige Concurrenz*. *Jagemann* l. c. § 1.

[5]) Zob. *Tittmann* I, § 99; *Waechter*, Lehrb. § 122. *Henke*; l. c. § 92; *Marezoll* l. c. § 52; *Jagemann* l. c. § 1; *Maciejowski*, Wykład prawa karnego, § 65.

34. Drugim punktem, z którego zapatrywać się należy na zbieg przestępstw, jest sam czyn karygodny. Uważając pod tym względem zbieg przestępstw znajdziemy, że *kilka przestępstw* może być dokonanych *jedném albo kilkoma działaniami.* I tu znowu napotykamy rozmaite nazwy, niedające jasnego wyobrażenia o przedmiocie. I tak, jeśli jedno działanie kilkakrotnie obraża ten sam lub kilka przepisów prawa, (np. *A* jednym wystrzałem rani kilka osób, albo jednego rani drugiego zabija), nazywają to zbiegiem *idealnym lub formalnym.* [1]) Gdy zaś kilkoma działaniami narusza się kilka przepisów, zowią to zbiegiem *materyalnym lub realnym,* [2]) i z nazwami temi łączą wyrażenia zbiegu *subjektywnego* i *objektywnego*, stosownie do tego, czy jeden i ten sam przepis prawa lub kilka przepisów zostało pogwałconych. Chcąc należycie rzecz rozjaśnić, należy oddzielić rozważanie zbiegu odnośnie do czynu od rozbioru tegoż zbiegu w stosunku do naruszonego prawa; inaczej niepodobna uniknąć zawikłania. Przy podziale zbiegu względnie do czynu, głównie i jedynie należy mieć na uwadze ilościową różnicę czynów, t. j. czy jeden lub kilka spełniono. Dla rozjaśnienia rzeczy musimy tu przedewszystkiem zastanowić się, o ile nazwy *concursus idealis v. formalis* oraz *c. materialis v. realis* są trafnemi. Jeżeli odróżnienie polegać ma na jedności lub wielości działań, czyli jedném słowem na działaniu, to nie może tu być mowy o przeciwstawieniu *idealności i realności*, bo wszelkie działanie zawsze jest realném, rzeczywistém, a zatém i zbieg takich działań innym

---

[1]) *Feuerbach* l. c. § 127.

[2]) *Grollman* l. c. § 121.

być nie może. [1]) Niepodobna tu również mówić o przeciwstawieniu zbiegu *formalnego i materyalnego*: bo czy kilkakrotna obraza prawa nastąpi jednym lub kilkoma czynami, to zawsze każdy czyn musi mieć właściwą sobie i nieodłączną od jego istoty formę; a nadto każdy czyn, jako zewnętrzny objaw myśli, musi być materyalnym, cielesnym, inaczéj nawet czynu wystawić sobie niemożna. [2])

Tak więc oba powyższe podziały (c. idealis v. realis; c. formalis v. materialis) są całkiem dowolne, nie malują zawartych w nich pojęć, bez dokładnego objaśnienia nie mogą być zrozumiane, i łatwo je zapomnieć, jako rzecz, loicznej podstawy nie mającą. Podział, podany przez Waechtera, [3]) na c. *simultaneus i successivus* (zbieg spółczesny i kolejny) najbliższym jest właściwej terminologii i dla tego przez wielu uczonych, jako to przez Tittmanna, Henkego, Heffterа Marezolla i innych, został przyjęty. Pojęcie bowiem czasu wzięte za zasadę do odróżnienia pozostaje w ścisłym związku z działaniem bezprawném, które głównie należy mieć na uwadze. Lecz czas nie może służyć za cechę odróżniającą przestępstwa pomiędzy sobą, ponieważ wszelkie działanie dokonywa się w czasie, a prócz tego tu nie idzie o czas, lecz o działanie samo: mniejsza o to kiedy czyn się stał, lecz co to za czyn i ilekroć został dokonany? Gdyby przyszło przyjąć czas za kryteryum zbiegu przestępstw, w takim razie nie możnaby odróżnić d. continuata od zbiegu, ani nawet dopuszczać pierwszych. Dalej, jeżeli mamy brać za punkt wyjścia czas; to,— ponieważ wszystko w naturze

[1]) *Jenull* l. c. p. 205 przypis a), p. 208 przyp. b); *Sander* l. c. p. 274 i nast

[2]) *Jenull* i *Sander* l. c.

[3]) Lehrb. § 122. not. 95 - 97.

dzieje się nietylko w czasie, ale zarazem i w przestrzeni,— wypadałoby mówić nietylko o współczesnym i różnoczesnym (kolejnym), lecz i o jednomiejscowym i różnomiejscowym zbiegu. Tymczasem obie te okoliczności t. j. miejsce i czas są tu zupełnie podrzędnemi. Tu głównym względem jest czyn; dla tego też jedyną cechą odróżnienia zbiegu przestępstw w stosunku do czynu jest *jedność* lub *wielość*, a ztąd nader trafnie Sander [1]) podzielił zbieg na *einthätliche* und *mehrthätliche Concurrenz*, co my *jednoczynowym* i *wieloczynowym zbiegiem* (c. monurgeticus et polyurgeticus) nazwiemy. Podział taki jest opartym na istocie rzeczy, dla tego też jest jasnym i zrozumiałym. Zbiegiem więc jednoczynowym nazwiemy dokonanie kilku przestępstw jednem działaniem, a wieloczynowym—takież dokonanie kilku działaniami. Taż sama uwaga, co i przy podziale na zbieg jedno- i różnorodny, i tu się stosuje, mianowicie, że zbieg jedno- i wieloczynowy mogą zejść się w jednym przestępcy np. jednoczynowy zbieg zabójstwa i skaleczenia w połączeniu z kradzieżą i oszustwem, spełnionemi przez tegoż sprawcę, utworzą zbieg wieloczynowy, złożony z dwóch grup, jednoczynowéj i wieloczynowéj.

35. Te dwa podziały zbiegu na *jednorodny* i *różnorodny* oraz na *jednoczynowy* i *wieloczynowy* wyobrażają różne jego formy ze względu na przepis prawa i na czyn karygodny, czyli ze względu na kategorye jakości i ilości. Wszakże o podziałach tych odrębnie można mówić jedynie wówczas, gdy je weźmiemy abstrakcyjnie, co też uczyniliśmy dla ja-

---

[1]) l. c. p. 278.

śniejszego wykładu; w rzeczywistości zaś każdy zbieg przestępstw musi być jednocześnie jednorodnym lub różnorodnym, a zarazem jednoczynowym lub różnoczynowym, o czém przekonać nas mogą powyżej zamieszczone przykłady. I tak w przypadku, przywiedzionym przy wykazaniu rodzajów zbiegu odnośnie do przepisów prawa (str. 51), powiedzieliśmy, że, dajmy na to, *A* dokonał dwóch skaleczeń albo jedną kradzież i jedno oszustwo. Otóż w pierwszym przypadku zachodzi zbieg jednorodny, a w drugim różnorodny; lecz zarazem tak w pierwszym jak i drugim przypadku spełnienie przestępstw nastąpiło albo jednocześnie czyli przez jeden czyn, albo różnocześnie czyli przez kilka czynów. A zatem w pierwszym przypadku, przypuszczając, że *A* skaleczył dwie osoby jedném rzuceniem kamienia, będziemy mieli zbieg jednorodny jednoczynowy; jeżeliby zaś osoby te skaleczył każdą oddzielnie, w takim razie ma miejsce zbieg jednorodny wieloczynowy. Co do drugiego przykładu, t. j. kradzieży i oszustwa, tu zbieg jak powiedzieliśmy jest różnorodny, ale zarazem jest on wieloczynowy, bo niepodobna jedném zewnętrzném działaniem dokonać zarazem tych dwóch przestępstw. Weźmy dalszy wyż podany przykład: *A* jednym wystrzałem rani jedną osobę, a drugą zabija; tu zbieg różnorodny jest jednoczynowym.

Tak więc, podług powyższych wywodów, podziały zbiegu przedstawiają następujące rzeczywiste kombinacye zbiegu:

1. jednorodny jednoczynowy,
2. „ wieloczynowy,
3. różnorodny jednoczynowy,
4. „ wieloczynowy.

Nadto z wywodów tych okazuje się, iż tu pojęcie jedno- i różnorodności, oraz jedno- i wieloczynności, są względem siebie spółrzędne *(coordinata)*. Błędném przeto jest mniemanie niektórych kryminalistów, jak np. Wächtera, którzy jednorodny lub różnorodny zbieg uważają za poddział wieloczynowego, a zatém cóś względem niego podrzędnego, kiedy, jak widzimy, wszystkie te podziały zbiegu są względem siebie współrzędnemi, stanowiąc różnolice strony jego pojęcia.

38. Czyli takie podziały zbiegu już wyczerpują wszystkie jego odcienia, czyliby nie można utworzyć dalszych, równie uzasadnionych?

Ze względu na sposób powstania przestępstw, możnaby ich zbieg podzielić jeszcze na trzy rodzaje podług tego, czyli zbiegające się przestępstwa powstały wszystkie z winy lub złego zamiaru, albo są mięszanej natury. Co do samego złego zamiaru (dolus), możnaby nadto utworzyć poddział w miarę tego, czyli dolus był przestępstwom wspólny lub różny, t. j. jednocześnie lub różnocześnie powzięty. Odróżnienia te jednak nie byłyby stosownemi, ponieważ one dotyczą sposobu dokonania każdego z przestępstw, a nie sposobu, w jaki zbieg ich następuje; znaczenie ich dla zbiegu jest całkiem podrzędne, i dla tego na pominięcie zasługują. W samej rzeczy, czyli czyny wynikną z winy lub złego zamiaru, czy z jednego lub kilku oddzielnych postanowień, zawsze przedstawią naruszenie jednego lub kilku przepisów, jedném lub wieloma działaniami dokonane. Tak więc, obok podziału zbiegu na jedno

i różnorodny, oraz na jedno- i wieloczynowy, dalsze odróżnienia są bez istotnego znaczenia. [1])

Możnaby jeszcze rozwinąć dalej tę kombinacyą czynów i przepisu prawa, rozczłonkowując działanie na składowe jego części, na subjekt i objekt, zwłaszcza co do ostatniego, gdy przedmiotem przestępstwa jest nadwerężenie praw osobistych. Lecz kwestya co do ilości subjektu należy do odrębnej materyi o udziale w przestępstwie. Pozostaje więc do rozstrzygnienia kwestya: czyli jedność lub wielość objektu jest istotnym momentem w oznaczeniu granicy jednego lub wielu przestępstw? Jagemann [2]) znajduje to tak ważném, iż w każdej z przyjętych przez nas czterech kombinacyi, tworzy dwa poddziały wedle tego, czy w takim lub innym rodzaju zbiegu działanie przestępne zwrócone zostało przeciw jednej lub wielu osobom. Przecież, wedle ścisłej konsekwencyi, jak mówi Krug, [3]) jeśli uważać zbieg w obrazie praw kilku osób jedném działaniem, np. w ranieniu dwóch jednym wystrzałem; to tenże zbieg należy przyjąć i wówczas, gdy kto odrazu kradnie kilka rzeczy, a przynajmniej gdy rzeczy te do kilku poszkodowanych należą.

37. Krug [4]) i Abegg [5]) sądzą, że, ściśle biorąc, w razie kilkokrotnego naruszenia prawa jednym czynem, nie można uważać zbiegu, czyli że zbieg jednoczynowy, czy to jedno-

[1]) *Sander* l. c. p. 279.
[2]) l. c. § 1.
[3]) l. c. przypis 2.
[4]) l. c. p. 2.
[5]) Lehrbuch der Strafwissenschaft, § 162.

czy różnorodny nie istnieje, lecz że w takim razie jedynie przedstawia się wiele punktów prawnych, z jakich przestępstwo oceniać należy; że zatém, przy uznaniu wówczas jednego czynu z obciążającemi okolicznościami, kara przy względzie na takowe oznaczoną być winna.

Z pomiędzy dawniejszych kryminalistów, Grolman [1]) już na to snadź zwrócił uwagę, skoro do idealnego czyli formalnego zbiegu odnosi jedynie ten przypadek, gdy dokonanych będzie przez obwinionego kilka działań, z zamiaru jednego i tego samego przestępstwa powstających. Ale Krug i Henke za daleko się zapędzają, szukając normy zbiegu jedynie w zewnętrznych objawach przestępstwa, kiedy tymczasem najistotniejszą rzeczą w stosunku do sprawcy a zatém w uznaniu winy i jej stopnia, jest duchowa strona działania. Jeżeli z tego zapatrywać się będziemy stanowiska, to zgodzić się musimy, że może być zbieg przestępstw jednoczynowy, czyli że zbieg istnieje w jedném pojedynczém działaniu, mianowicie wówczas, gdy ono jest urzeczywistnieniem kilku oddzielnych postanowień, np. A zamierzył pozbawić życia B i C dwoma oddzielnemi, różnocześnie powziętemi, postanowieniami; korzystając zaś z nadarzającej się sposobności, podaje im obudwu za jednym razem truciznę w jedzeniu. Tą ważnością duchowej strony przestępstwa przejęty Henke [2]) uważa nawet w podobnym zdarzeniu zbieg realny, rzeczywisty, co odpowiadałoby naszej nazwie zbiegu wieloczynowego.

Tak więc widzimy, iż rozebrany wyż, a powszechnie

---

1) l. c. § 121.
2) Handbuch I, p. 617.

przyjęty, podział nietylko że nie może być rozszerzonym, ale nawet wypada go ograniczyć co się tyczy zbiegu jednoczynowego, czy to jedno- lub różnorodnego, do rzadkiego nader przypadku, gdy kilka przeciwprawnych następstw z jednego wynikających czynu, są wyrazem kilku karygodnych zamiarów. Inne zaś przypadki tak nazwanego zbiegu jednoczynowego stanowią właściwie jedno pojedyncze przestępstwo, jak to już wyżej (n⁰ 18) wykazaliśmy. Praktyczne znaczenie tych podziałów przedstawia się nadewszystko w ułatwieniu oddzielenia zbiegu przestępstw od pojedynczych i ciągłych. Jak dalece te podziały mają znaczenie przy wymiarze kary, to zaraz zobaczymy. Tu jeszcze wspomnimy, że Roshirt [1]), Marezoll [2]), Temme [3]) uważają wszelkie podziały zbiegu za zbyteczne.

[1]) Lehrb. p. 188.

[2]) l. c. p. 203, przypis 1.

[3]) Lehrbuch des Preuss. Strafr., p. 495.

IV.

TEORYA UKARANIA ZBIEGU PRZESTĘPSW.

38. Wszystko, cośmy dotąd powiedzieli, było tylko koniecznem przygotowaniem, niejako wstępem do niniejszej kwestyi, która jest najważniejszą i najistotniejszą częścią traktowanego przez nas przedmiotu. W samej rzeczy, gdyby nie trudności, jakie zbieg przestępstw pod względem wymiaru kary dla prawodawcy, dla praktyki i dla nauki przedstawia, żaden z tych trojga nie potrzebowałby zwracać na taki zbieg swej uwagi, i tém samém analiza naukowa byłaby rzeczą zbyteczną.

Czy zbieg przestępstw winien wpływać na złagodzenie lub zaostrzenie kary? A obok tego, czyli w wymiarze tym powinno być zachowane pewne stopniowanie odnośnie do rozmaitych rodzajów zbiegu? Oto pytania które obecnie rozwiązać nam wypada.

Poglądy na ukaranie zbiegu przestępstw dadzą się sprowadzić do trzech następujących:

1. Tylko za najważniejsze przestępstwo należy wyrzec karę, przez którą zarazem i inne przestępstwa zostaną

skarcone: poena major absorbet minorem (*Zasada pochłonięcia*, *absorbcyi*, Verbüssungsprincip).

2. Za każde oddzielne przestępstwo winna być oznaczona oddzielna kara: quot crimina tot poenae (*Zasada zestawienia*, *skupienia kar*, Cumulationsprincip).

3. Zasada *pośrednia*, środkująca między dwiema powyższemi, przedstawiająca się, odnośnie do pierwszej jako obostrzenie, odnośnie do drugiej jako złagodzenie kary. [1])

39. *Zasada absorbcyi* w żaden sposób usprawiedliwić się nie da. Owszem, z filozoficznego stanowiska rzecz uważając, logiczną wynikłością wielu naruszeń prawa jest konieczność oznaczenia i wykonania kary za każdy oddzielnie. Z drugiej strony do tego samego wniosku prowadzi wzgląd na powołanie sędziego karnego: okoliczność bowiem ta, iż sąd ma ocenić dwa lub więcej karygodnych czynów tejże samej osoby, nie może uwalniać sędziego od obowiązku zastosowania przepisów prawa do każdego jego nadwerężenia. A przytém, nie byłożby to przeciwném sprawiedliwości, gdyby spełniającego kilka lub kilkanaście przestępstw karać na równi z tym, który jedynie dopuścił się najważniejszego z nich. Wreszcie byłoby to przeciwném zasadom polityki karnej: bo w takim razie spełniający jedno przestępstwo miałby niejako upoważnienie do spełniania wedle upodobania wszystkich innych mniej ważnych; nadto zbieg przestępstw stałby się niejako środkiem umorzenia odpowiedzialności i postawiony byłby na równi z ułaskawieniem. Taki przywilej bezkarności stałby się

---

[1]) *Krug*, l. c. p. 4.

bodźcem i zachętą do bezprawi, które uprzedzać, a nie zachęcać, jest zadaniem prawodawczéj polityki. Tu jeszcze zwrócić należy uwagę na to, iż zasada, w mowie będąca, w wielu razach nie mogłaby znaleźć zastosowania, mianowicie w razie dokonania przez jednę osobę dwóch równie ważnych przestępstw.

Pomimo swej błędności, zasada ta,—u nowszych autorów prawie nie znajdująca obrońcy,—[1]) była dawniej w nauce i praktyce niemieckiej przyjętą, co tłómaczy się: ówczasową zbytnią surowością prawa, mianowicie ustawy Karola V (C. C. C.); niemożnością niekiedy połączenia rozmaitych kar, zwłaszcza, że kara śmierci w bardzo wielu razach znajdowała miejsce; wreszcie okrucieństwem, jakieby cechowało zestawienie kilku srogich kar. Wszakże niektórzy autorowie, jak Leyser, Boehmer i Cremani przyjmowali tę regułę z pewném ograniczeniem, a mianowicie „gdy wszystkie cele sprawiedliwości mogą być dopięte za pomocą jednej z pomiędzy kar, na jakie zasłużył przestępca (Si ex pluribus poenis promeritis *una ad omnes justitiae fines* obtinendos sufficit)." [2])

40. *Zasada Kumulacyi*, jak to dopiero nadmieniliśmy (n° 39), odpowiada filozoficznemu pojmowaniu wymiaru kary, oraz obowiązkowi sądu i sprawiedliwości. To też

---

[1]) Zaledwie jednego *Carmignaniego* z pomiędzy bardziej znanych, możnaby przytoczyć: Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa, 1831. III, p. 237. *Tegoż* Elementi del diritto crimin. Napoli, 1854. p. 108.

[2]) porówn. *Sander* l. c. str. 368; *Bauer*, Abhandlungen aus dem Strafrechte Göt- 1842. t. II, str. 60.

znajdujemy ją i w prawie rzymskiem [1]), w prawie kanonicznem [2]) i w średnich wiekach; [3]) a z nowszych prawodawstw przyjęły ją brazylijskie, hiszpańskie i sardyńskie, oraz niektóre kodeksa niemieckie, lecz z pewnem ograniczeniem i zmodyfikowaniem jej za pomocą skomplikowanego systematu zamiany kar łagodniejszych co do rodzaju na najsurowszą z pomiędzy przypadających za zbiegające się przestępstwa *(Zusammenrechnung, Vereinigung der Strafen; System der stellvertretenden Strafhäufung*; porówn. n° 27.) Jakkolwiek jednak zasada kumulacyi z abstrukcyjnego stanowiska na uznanie zasługuje, przecież zastosowanie jej w wielu bardzo razach byłoby: *1° niesprawiedliwém lub 2° fizycznie albo jurydycznie niemożliwem.* Byłoby *niesprawiedliwém*, gdyż kolejne poniesienie kilku kar jednego rodzaju będzie dla skazanego bez porównania dotkliwszém, aniżeli wykonanie tych kar z przerwami. Im dłużej bowiem trwa kara, tem bardziej wzrasta jéj natężenie, napięcie (intensio). I tak doświadczenie przekonywa, że zazwyczaj, w miarę postępu czasu długo trwającego zamknięcia, skazany stopniowo upada na duchu, a bardzo często i na zdrowiu: pozostawanie w zamknięciu jest stanem przeciwnym i fizycznéj i moralnéj naturze człowieka, i skutki takowego stanu prędzej czy później zgubnie się odezwą. Takie długie uwięzienie staje się karą skrócenia życia: odzyskaniem wolności niepodobna prawie powetować tego, co organizm utra-

[1]) mianowicie w l. 2. Dig. 47, 1. „*Nunquam* plura delicta concurrentia faciunt, *ut ullius impunitas detur*, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

[2]) „Ea, quae frequenti praevaricatione iterantur, frequenti sententia condemnentur.“ Cap. 1. X. de poenis (5, 37).

[3]) *Caradja*, De concursu delictorum, Berol. 1856. str. 22 i nast.

ził.[1]) Nadto takie kolejne wykonanie kilku kar może nawet przyprawić przestępcę o utratę dobra, na jaką przecież niezasłużył, np. jednoczesne wykonanie kilku kar chłosty, powodujące śmierć lub długo trwające nadwerężenie zdrowia.

Tu jeszcze, zwłaszcza co do pozbawienia wolności, nastręczają się i inne względy polityki karnej: zbyt długie uwięzienie powoduje przepełnienie więzień i powiększenie kosztów, czyni przestępcę niezdolnym do użytecznego zajęcia się pracą po wypuszczeniu go na wolność, oraz pozbawia rodzinę na zbyt długi czas członka, który może był jej jedyną podporą.[2])

41. 2° Co zaś do *niemożliwości fizycznej łącznego wykonania kilku kar (incompatibilitas ex jure)*, ta wtedy ma miejsce, gdy przez wykonanie jednej kary sprawca zostaje pozbawionym w zupełności dobra, od posiadania którego wykonanie innych kar zawisło. Tu należą:

a) kara śmierci, która wyłącza wszystkie inne kary, jakie mogą dotknąć tylko żyjącego, jako to skazanie powtórne na śmierć i kara więzienia. Obok kary śmierci może znaleźć miejsce tylko kara pieniężna, lecz takowa nie powinna być dopuszczoną, jako dotykająca raczej następców niż skazanego;

b) więzienie dożywotnie, które wyłącza wszystkie inne kary, jakie tylko na posiadającym wolność osobistą mogą być wykonane, mianowicie: czasowe uwięzienie, zesłanie, wygnanie, zabronienie pobytu w daném miejscu. Więzienie

---

1) Porówn. *Abegg*, w Archiv. f. Criminalrecht. 1838, str. 62 i nast.
2) *Bauer*, l. c. p. 46.

dożywotnie, powinno również jak i kara śmierci, wyłączać wszelkie inne kary;

c) w razie *ogólnej konfiskaty* majątku, lub gdy go wyczerpuje jedna kara pieniężna, inne do skutku przyjść oczywiście nie mogą;

d) obok wyrzeczenia zupełnej *utraty praw osobistych*, wszelka inna tego rodzaju kara nie może być wykonaną. [1])

Niemożliwość jurydyczna łącznego wykonania kilku kar (*incompatibilitas ex lege*) wtedy zachodzi, gdy dla rodzaju kary, jakiemu winien uledz przestępca za kilka czynów, prawo ustanawia maximum, które wrazie zsummowania kar byłoby przewyższoném, np. gdy prawodawca oznacza, że zamknięcie w domu poprawy nie może przechodzić lat 3, a summa dwóch przypadających tego rodzaju zamknięć wynosi lat 4.

42. Ścisłe przeprowadzenie zasady kumulacyi i z tego względu nie dałoby się dopełnić, że wrazie ciążenia wielu zarzutów na jednym obwinionym, polityka karna wymaga, aby, dla uniknienia zawikłania i zbytniego przedłużenia śledztwa, dochodzenie mniej ważnych zarzutów, potrzebujących dłuższego sprawdzenia, pominąć, chociażby dawała się przewidywać możność zebrania dowodu, a tém samém i wymiaru kary w tych zarzutach. Do takiego ograniczenia zakresu punktów obwinienia skłaniają politykę karną ważne pobudki, jako to: konieczność szybkiego wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza względem przestępców niebezpiecznych i głośnych ze swoich zbrodni; prócz

[1]) *Bauer*, l. c. p. 70.

tego tak interes państwa jak i obwinionego, nadewszystko gdy jest uwięzionym, nakazują, aby on zbyt długo na rozstrzygnięcie swego losu nie oczekiwał. Jak niezmiernej wagi i użyteczności jest taki środek ścieśnienia obrębu śledztwa i skoncentrowania usilności instruenta na główne zarzuty, o tém nieraz mieliśmy sposobność przekonać się w sprawach rozgałęzionych lub bandowych, którym, obok kilkudziesięciu lub paruset obwinionych, prawie niepodobna byłoby inaczej zaradzić bez popełnienia błędów lub narażenia więźni, aby na wyrok pierwszej instancyi lat kilka, a każdej z wyższych po roku i więcej, oczekiwali. W kwestyi tej wiele pozostawić należy światłu i wyrozumieniu sędziego. Niektóre prawodawstwa wskazują tu pewne zasady, jakiemi ma się powodować sędzia, a mianowicie oznaczają przypadki, w jakich dochodzenie powinno być dalej prowadzone, dozwalając w innych razach pominięcia mniej ważnych zarzutów.

Przedewszystkiem należy tu zwrócić uwagę na to, że rzecz o ukaraniu zbiegu przestępstw ma ścisły związek z formą procesu. [1]) Gdzie jest proces akuzacyjny, tam sąd lub przysięgli oskarżenia oznaczają, jakie czyny mają być dochodzonemi: bo gdzie ustne postępowanie, tam śledztwo musi być ograniczone do ważniejszych zarzutów, inaczej powstałby zamęt i przewłoka. Właśnie też jedną z wad procesu inkwizycyjnego stanowi to, że inkwirent ma zupełną dowolność rozgałęziania sprawy i nadawania jej kierunku. W Anglii, przy oskarżeniu o *felony*, t. j. o przestępstwo zagrożone karą główną, tylko

[1]) Dla tego też prawodawca francuzki przepis o zbiegu zamieszcza w procedurze.

jedno przestępstwo może być przedmiotem oskarżenia; ponieważ połączenie kilku oskarżeń uważają za uciążliwe dla obwinionego i wikłające rozpoznanie sprawy. [1]) Podobny przepis znajduje się w procedurze francuzkiej: podług art. 379,. w toku rozpoznawania sprawy o zbrodnię, nowe zarzuty tylko wtedy ulegają dochodzeniu, gdy surowszą jak pierwszy są zagrożone karą.

Ord. Kr. Pr. (§ 416) wymaga, aby śledztwo zostało wyczerpaném, jeśli nowe zarzuty mogą wpłynąć w sposób znaczący na podwyższenie kary, albo jeśli prawdopodobnie daje się przypuszczać, że przez to dopomoże się poszkodowanemu do odzyskania straty. Zresztą dochodzenie nie powinno być zaniechane w kradzieży, rozboju, ukrywaniu kradzieży, oszustwie i podpaleniu (§ 417). Ponieważ zbieg przestępstw najczęściej się zdarza przy kradzieży i oszustwie, przeto skrócenie postępowania, pod powagą procedury pruskiej, rzadko może znaleźć zastosowanie. Procedura austryacka zawiera przepis zgodny z § 416 O. K. P., mianowicie § 342 Cz. I, wedle którego, gdy obwinionemu zagraża kara śmierci lub przynajmniej 10 lat więzienia, dochodzenie mniej ważnych przestępstw, mogące spowodować przewłokę, winno być zaniechane, jeśli tylko nie przedstawia się konieczność lub możność wynagrodzenia szkody, już to ze względu na naturę czynu, już to z uwagi na ubóstwo przestępcy. W prawie karném hanowerskiem i duńskiem podobne napotykamy rozporządzenia.

Co do nauki, ta nigdy nie usiłowała bezwarunkowo przeprowadzić zasady kumulacyi, a nawet przez ogranicze-

---

[1]) *Mittermeier* w nocie II do § 126 *Feuerbacha*.

nie jej do zbiegu wieloczynowego, lub tylko do wieloczynowego różnorodnego, i przez rozszerzenie pojęcia niezestawialności (incompatibilité) kar, tyle uczyniła ustępstw, że sama tę bronioną przez siebie zasadę zdyskretowała.

43. Z powyższego ocenienia zasad absorbcyi i kumulacyi przekonywamy się, iż one, dla swej jednostronności i wyłączności, dopuszczone być nie mogą. Pozostaje trzecia zasada, *pośrednia*, która już na pierwszy rzut oka, jako stojąca między temi dwiema ostatecznościami, mniej przedstawia niedogodności, a, jak zaraz się przekonamy, wymaganiom i sprawiedliwości i polityki karnej w zupełności odpowiada.

Jeżeli niezaprzeczoną jest rzeczą, iż prawo karze tylko czyn, zewnętrznie objawiony; to z drugiej strony istotna zasada kary nie leży ani w czynie, ani w spowodowanej tymże szkodzie lub krzywdzie, ani też w istnieniu przepisu karnego, lecz raczej w moralnej winie przestępcy, w braku której, np. gdy zachodzi przymus, kara miejsca znaleźć nie może. Tak więc moralna wina przestępcy, wyrażona w jego czynie, słusznie i dla prawodawcy i dla sędziego, w granicach dozwolonego temuż miarkowania kary, za główne kryteryum jej wymiaru została przyjętą. Ta wina nie powstaje wraz z czynem, ona leży po za nim, na tle ogólnego moralnego zepsucia przestępcy, będącego wypływem całego pasma ubiegłego jego żywota, jego zboczeń i zaniedbanego wychowania, których ostatnim i może nieuniknionym rezultatem jest przestępstwo. Jeśli kto wzrosłszy pośród złych przykładów, które aż nadto nauczyły go nieszanowania cudzej własności, dziś

popełnia kradzież, zagrożoną czteroletniem więzieniem, a jutro dopuszcza się takiegoż samego czynu; to podstawą obu przestępstw nie jest jedynie podobna, lecz w części taż sama wina. Mówimy *w części taż sama*, bo jeżeli do każdej z tych dwóch kradzieży potrzeba było oddzielnego postanowienia woli, dającego, jeśli tak rzec można każdej z nich oddzielny, samoistny tworzący ją pierwiastek; to z drugiej strony zważmy, że postanowienie spełnienia pierwszej kradzieży nie nastąpiłoby, gdyby pochopność, gdyby pociąg do złego w ogólności już niebył w przestępcy rozbudzony; a właśnie ten pociąg, stanowiący istotną część winy, przyczynił się zarówno do spełnienia pierwszej jak i drugiej kradzieży. Gdy więc wina w obu tych czynach jest w części taż sama, kumulowanie czyli proste zsummowanie kar byłoby niesprawiedliwością, bo tym sposobem część winy zostałaby podwójnie ukaraną. Nie można znowu ograniczać się na wymierzeniu kary tylko za pierwsze przestępstwo, gdyż, jak powiedzieliśmy, wina w obu czynach jest tylko w części tąż samą. Wypada przeto obrać stanowisko środkujące między temi dwiema ostatecznościami, a mianowicie karę, przypadającą za najważniejsze przestępstwo, wziąść za zasadę i karę tę w zakresie podwyższyć w miarę ilości i ważności innych przestępstw. W zbiegu kilku czynów kara najsurowsza winna służyć za zasadę, inne zaś za powody do podwyższenia, które wzrastać musi odnośnie do liczby czynów karygodnych. Jak dalece zaś podwyższenie to winno być oznaczoném w stosunku do liczby czynów i przypadających za nie kar, tego a priori szczegółowo oznaczyć niepodobna. Wiele w tym względzie musi być pozostawioném wyrozumieniu sędziego.

Tu możnaby kierować się następującemi uwagami:

1) Sędzia winien cały szereg bezprawnéj działalności przestępcy ogarnąć jako całość, bacząc na jego wychowanie, koleje jego życia i jego osobiste stosunki; [1])

2) nadewszystko zaś rozważyć, czyli oceniane czyny niestanowią przestępstwa ciągłego;

3) w wykonaniu dozwolonego sobie miarkowania kary od *minimum* do *maximum* winien mieć na względzie, aby wymierzyć się mająca kara nigdy, nietylko nie przewyższała (jak to nieraz przy stosowaniu art. 157 K. K. G. i P. musi mieć miejsce), lecz nawet niedorównywała summie kar, oddzielnie za każde przestępstwo przypadających; nadto aby kara, jaką oznaczy, o tyle była zmniejszoną co do rozciągłości, czyli o tyle niższą od maximum, o ile zyskuje na natężeniu, czyli o ile staje się uciążliwszą przez łączne jej za wszystkie czyny wykonanie [2]): gdyż kara przez połączenie z innemi zmienia swą naturę, i wówczas natężenie jej wzrasta nietylko w arytmetycznym, lecz i w jeometrycznym stosunku. [3]) Słowem nigdy, jeśli tak rzec można, kara ta pod względem swej ciężkości gatunkowej niepowinna przenosić ogółu kar, za wszystkie pojedyncze przestępstwa w prawie wskazanych. Żeby jednak w wielu razach zasada pośrednia nie stała się de facto zasadą absorbcyi, prawodawca winien, przy oznaczaniu kar za pojedyncze przestępstwa, kłaść rozległy zakres między minimum i maximum. Przyjęcie takich rozległych zakresów, jako jeden

---

[1]) *Krug*, l. c., str. 6.

[2]) *Bauer*, l. c. str. 43.

[3]) *Temme*, Lehrbuch des preussischen Strafrechts. Berlin, 1853. str. 494; Kritische Ueberschau der Gesetzgebung. 1854, str. 108.

z najgłówniejszych środków postawienia sędziego w możności sprawiedliwego wyrokowania, jest właśnie cechą wszystkich nowszych postępowych prawodawstw. W Anglii w ogłoszonych nowych siedmiu prawach karnych w r. 1861, przy stanowieniu kar zamknięcia, usunięto zupełnie *minima* nawet przy cięższych przestępstwach; i tak prawa te wyrażają się w ten sposób: winny ulegnie robotom przymuszonym *(penal servitude)* do lat 7, więzieniu do lat 2 i t. d.“ Biegli prawnicy angielscy usprawiedliwiają to uwagą: iż w każdém przestępstwie kombinacye winy mogą być tego rodzaju, że niekiedy pozbawienie wolności na bardzo krótki czas okazuje się dostatecznem. [1])

Wedle powyższego wywodu zasada *pośrednia*, uznana przez prawo francuskie, austryackie, bawarskie i niektórych kantonów szwajcarskich, oraz przez nasz kodex z r. 1818, okazuje się najwłaściwszą, skoro, unikając ostateczności, przyjmuje z dwóch innych zasad (absorbcyi i kumulacyi), to co w nich jest godném uznania a nie wyłączném.

44. Zastanówmy się obecnie nad tém, w jaki sposób należałoby zasadę ukarania zbiegu przestępstw stosować odnośnie do rozmaitych jego rodzajów, i czy w tym względzie szczegółowe prawidła dadzą się oznaczyć. Usiłował to uczynić Sander [2]); lecz obrawszy błędny punkt wyjścia oparł na nim teoryę, która w żaden sposób ostać się nie może. Tym punktem wyjścia jest następujące spostrzeżenie: im różnostronniejsze są występne popędy, im rozmaiciéj występują na jaw namiętności prze-

[1]) Zob. artykuł *Mittermeiera* w Gerichtsaal, 1862. str. 431.

[2]) l. c. str. 357 i nast.

stępcy, tém on pewniejsze składa świadectwo swej przewrotności, tém okazuje się niebezpieczniejszym dla społeczeństwa; przeciwnie daleko mniejszym zdaje się być zbrodniarzem ten, który kilkakrotnie narusza jeden i ten sam przepis prawa, bo wtedy wszystkie te naruszenia przedstawiają się jako wypływ jednego i tego samego popędu, jako następstwa tego samego kierunku woli bezprawnéj. Ztąd Sander wyprowadza wniosek, iż zbieg różnorodny daleko surowiej winien być karany jak jednorodny, a w skutek tego sądzi: że do zbiegu różnorodnego wieloczynowego winna być zastosowana zasada *„quot delicta tot poenae"*; że w razie zbiegu różnorodnego jednoczynowego, kara niepowinna przewyższać summy kar pojedynczych; że przeciwnie w zbiegu jednorodnym, bez względu na jego jedno- lub wieloczynowość, należy przy wyrokowaniu upatrywać jedno tylko przestępstwo, podwyższając karę, w razie wieloczynowości. stosunkowo do większej lub mniejszej liczby ponowionego dokonania przestępstwa.

Taka teorya do oczywistości jest niesprawiedliwą, będąc z jednej strony drakoniczną w razie zbiegu różnorodnego, z drugiej zbyt łagodną dla zbiegu jednorodnego wieloczynowego. Jakoż, wedle Sandera, należałoby srożéj skarcić tego, kto jednego zabije, drugiego okradnie, trzeciego zobelży, aniżeli tego, kto na kilkunastu osobach dopuścił się zabójstwa. Ten sam przykład może nam posłużyć dla wykazania błędności punktu wyjścia Sandera. W saméj rzeczy, dla czego pierwszy z tych przestępców ma być niebezpieczniejszym i przewrotniejszym od drugiego? owszem bardzo często się zdarza, że ktoś, pod wpływem namiętności lub głodu, dopuszcza się raz przestępstwa przeciw oso-

bom, inną razą przeciw własności; kiedy przeciwnie przebiegły i wyrafinowany przestępca zazwyczaj wyłącznie oddaje się jednemu rodzajowi przestępstw. Jakże często napotkać można rabusiów a zwłaszcza złodziei z powołania!

Odróżnienie rodzajów zbiegu o tyle tylko może mieć znaczenia przy wymiarze kary, że takowy w zbiegu jednoczynowym winien być łagodniejszym aniżeli w wieloczynowym. Niewątpliwie winniejszym np. jest ten, kto różnoczasowie dwie osoby otruwa, aniżeli ten, kto, zamierzywszy w takiż sposób pozbawić życia dwie osoby, przygotowywa truciznę dla zgładzenia jednej z nich, a wtém, korzystając z niespodziewanéj obecności drugiej osoby, obudwu jednocześnie podaje truciznę w jedzeniu.

V.

ROZBIÓR PRZEPISÓW I PRAKTYKI PRAWA OBOWIĄZUJĄCEGO O ZBIEGU PRZESTĘPSTW.

45. Trudności, napotykane przy praktyczném przeprowadzeniu zasady o ukaraniu zbiegu przestępstw, tém są większe im zasada ta jest surowszą. Dla tego to tyle zawiłości przy stosowaniu art. 157 obowiązującego kodexu. Wedle tego przepisu, w razie zbiegu przestępstw, wymierzyć należy karę, za najważniejsze z nich zagrożoną, i to w najwyższym jej zakresie. Jeżeli w pewnych razach, zwłaszcza gdy kary są zupełnie równoważne, przepis ten okazuje się łagodnym; to w innych znowu staje się nad miarę surowym i niesprawiedliwym, np. jeśli kto dopuścił się kradzieży, zagrożonej oddaniem do rot aresztanckich od 2 do 4 lat, i włóczęgostwa, pociągającego za sobą areszt do 3 dni, to, w razie braku obciążających okoliczności co do pierwszego czynu, summa kar wynosiłaby 2 lata i 3 dni. Tymczasem artykuł powyższy nakazuje wyrzec 4 lata rot aresztanckich.

46. Taka surowość prawa musi prowadzić do zgubnych następstw: sędziowie, niechcąc zbytnie uciążać przestępców, ośmielają się w imię słuszności już to wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy decydować, już udawać się do błędnej interpretacyi. I tak, niektóre sądy wrazie zbiegu wymierzają karę w zakresie podwyższonym, a nie w najwyższym, co jest najzupełniejszą z ich strony dowolnością.

Inni przepisu o zbiegu nie stosują wówczas, gdy kto dwóch tylko przestępstw się dopuścił, opierając się na literze prawa, które wspomina o zbiegu *kilku* czynów karygodnych, a dwa to nie kilka. Nie zwracają przecież uwagi na to: 1) że konieczność połączenia i zjednolicenia kar zarówno w obu przypadkach zachodzi: „*Ubi eadem legis ratio, eadem legis dispositio*"; 2) że Kodex K. G. i P. w wielu przypadkach przy zbiegu *dwóch* przestępstw wyraźnie nakazuje stosować przepis art. 157: zaleca to mianowicie w artykułach 325 ustęp ostatni, 1054, 1209, oraz w przepisach poniżej pod n⁰ 47 przywiedzionych.

Inni znowu nie uznają zbiegu przestępstwa i wykroczenia, z powodu że prawo mówi tylko o zbiegu *przestępstw*, a nie *przestępstw* i *wykroczeń*, i zdaniem ich w przypadku dopiero przywiedzionym (n⁰ 45) należałoby oddzielnie wymierzyć karę za kradzież a oddzielnie za włóczęgostwo. Takie mylne pojęcie prawa wynikło z nieścisłości redakcyi Kodexu, w któréj wyraz *przestępstwo*, pierwiastkowo (art. 1—6 i dalsze) użyty jako przeciwstawienie wykroczenia, następnie w bardzo wielu przepisach wzięty jest w znaczeniu ogólném czynu karygodnego, obejmującém i przestępstwo w ścisłém znaczeniu i wykroczenie. Że jednak taka interpretacya jest bezzasadną, o tém przekonywa

uwaga, ad 1) przy poprzedniej kwestyi co do zbiegu *dwóch* przestępstw przywiedziona, oraz i ta okoliczność, że sam prawodawca zbieg przestępstwa i wykroczenia uznaje, np. w przypadku art. 1117 ust. 2, gdy kto dopuścił się nieostrożności z ogniem i skutkiem tego pożar spowodował: nieostrożność, jako naruszenie przepisów ochraniających (art. 2), jest wykroczeniem; zrządzenie zaś pożaru, jako naruszenie prawa komu służącego, jest przestępstwem (art. 1).

47. Cytowany dopiero przepis art. 1117 prowadzi nas do uczynienia uwagi, iż w przypadku tym Kodeks wbrew istocie rzeczy upatruje zbieg przestępstw, skoro tu jest jeden czyn: popełnienie nieostrożności z ogniem, czy z takowej wyniknie pożar lub nie, zawsze będzie czynem pojedynczym, z tą tylko różnicą, że w pierwszym razie wina jest większą. Ta sama uwaga stosuje się i do innych przepisów jak np. do art. 1122, do ust. 2 art. 966 i 938, uznających zbieg w zrządzeniu zatopienia, w spowodowaniu uszkodzenia na zdrowiu lub śmierci przez nieostrożność, oraz do art. 1090, przewidującego przypadek kazirodztwa, połączonego ze zgwałceniem: w tym ostatnim razie jest jeden czyn, zawierający w sobie cechy rodzajowe i gatunkowe (zob. n° 2 ad 1°). Powołane dopiero przepisy są rozwinięciem ogólnej mylnej zasady, w art. 116 zamieszczonej.

W wielu innych przepisach Kodexu znajdujemy również błędne upatrywanie zbiegu przestępstw tam, gdzie zachodzi przestępstwo ciągłe, mianowicie też tak nazwane *przestępstwo złożone* czyli *czyn niepodzielny*, np. podrobienie aktów w celu zaboru skarbowej własności (469), opór stawiony władzy, oswobodzenie przestępców i t. d. za pomocą

zabójstwa (931 ust. 2); napad na cudzą nieruchomość w celu uszkodzenia jej i z takowém uszkodzeniem połączony (1097 ust. 2). Tu również odnoszą się przypadki art. 1106, 1123, 1082, 912 przewidziane. Tém więcej to jest uderzającém, że w wielu podobnej natury przypadkach Kodex K. G. i P. jeden czyn uznaje; przypadki te wskazaliśmy wyżej, mówiąc o przestępstwach ciągłych (n⁰ 21 *bis*).

48. Dalszy dowód niewłaściwéj interpretacyi w skutek surowości prawa przedstawia przypadek łagodzenia kary przez wymierzenie jej w zakresie normalnego stopnia, a nie stopnia, specialnie ustanowionego *ad hoc* dla danego przestępstwa, np. w zbiegu obelg czynnych względem osoby prywatnej i obelgi słownej względem woźnego należy wyrzec 3 miesiące aresztu, gdyż za pierwszy z tych czynów zagraża areszt od 7 dni do 3 miesięcy, a za drugi kara pieniężna do 10 rubli. Tymczasem niektóre sądy wbrew zasadzie „lex specialis derogat generali," stosując się do ogólnego przepisu o stopniowaniu kary aresztu, t. j. do art. 42, wymierzają 3 tygodnie aresztu: przepis bowiem ten pomiędzy 7 dniami a 3 miesiącami aresztu kładzie dwa stopnie, od 7 dni do 3 tygodni, i od 3 tygodni do 3 miesięcy.

49. Również nietrafnie rozwiązuje praktyka pytanie: czy obostrzenia, przywiązane do kary mniej ważnej, winny być pominiętemi przy zastosowaniu kary ważniejszej? Pytanie to najczęściej się napotyka przy zbiegu obelg lub rozsiewaniu potwarczych wieści z innemi przestępstwami, pociągającemi surowsze kary. Sądy zazwyczaj pomijają rygor przeproszenia. Wprawdzie rygor taki nie jest szczęśliwym

pomysłem: nie może on posłużyć do moralnego zadosyćuczynienia, o które tu szło prawodawcy, bo przeproszenie jest faktem moralnym, który w żadną formułę ująć się nie da; w przymuszoném przeproszeniu skazany zawsze znajdzie sposób okazania lekceważenia obrażonemu. To też najczęściej ostatni zrzeka się tego mniemanego zadosyćuczynienia, mało do niego przywiązując wagi. W rzadszych znowu przypadkach zawziętość doprowadza do tego, że obrażony umyślnie kilkakroć nie stawia się w terminie do przeproszenia, aby dokuczyć skazanemu; albo też ostatni, pomimo środków znaglających, pomimo odpowiedzialności grożącej mu, upornie odmawia dopełnić przeproszenia.

Ocenianie nieodpowiedniości przepisu nie wchodzi w zakres atrybucyi sędziego, który lepiej wypełni swe obowiązki, gdy ściśle będzie przestrzegał stosowania prawa, aniżeli wówczas gdy, pod pozorem jego surowości, poważy się wbrew przepisom wyrokować i samowolnie wznosić się na stanowisko prawodawcy. Otóż sędzia, działając w duchu przepisów, rygoru przeproszenia pomijać nie powinien. Rygor ten, równie jak i inne rygory, jak np. wzbronienie pobytu w pewném miejscu, wzbronienie trudnienia się rzemiosłem i t. d. (art. 62), dodawane są do niektórych kar w celach polityki kryminalnej. Zbieg przestępstwa, takie rygory pociągającego, z inném przestępstwem nie może niweczyć celów, przez prawodawcę w widokach porządku społecznego zamierzonych. Nie byłożby to rażącą niesprawiedliwością, gdyby np. handlujący, dostrzeżony po raz czwarty na używaniu fałszywych wag, dla tego tylko od utracenia prawa prowadzenia handlu miał być wolnym, że nadto dopuścił się bankructwa podstępnego,

lub znacznego oszustwa? Wątpię, żeby znalazło się wielu zwolenników takiej interpretacyi. A przecież, pomimo podobnego położenia rzeczy, wielu głosuje za pominięciem rygoru przeproszenia. Należyte pojęcie art. 157 takiej interpretacyi niedopuszcza. Przez wymiar najważniejszéj z kar w najwyższym jéj zakresie, a nawet, jak to ma miejsce w innych prawodawstwach, w podwyższonym zakresie, kary za mniej ważne przestępstwa, nie nikną, tylko wcielają się w karę najważniejszą; pozostają one, lecz w przeistoczonej postaci. Skutki przeto i rygory, do mniéj ważnych kar przywiązane, o ile w takichże skutkach najgłówniejszej kary nie są zawarte, również pozostać muszą.

50. Jak postąpić wówczas gdy przestępca za jeden lub więcej czynów już osądzony został, a wtém nowe udowodnione zarzuty mają być zawyrokowanemi? czy w tym przypadku przepis o zbiegu przestępstw znajduje zastosowanie?

Niektóre prawodawstwa z powodu proceduralnych względów rzecz tę błędnie pojmują, i zastosowanie zasad o zbiegu czynią zawisłém nie od tego, czy wszystkie przestępstwa popełnionemi zostały przed osądzeniem któregokolwiek z nich, lecz od okoliczności zupełnie przypadkowéj, t. j. od jednoczesnego osądzenia wszystkich. Jeżeli więc przestępstwo, przed osądzeniem innnego przez tegoż samego sprawcę dokonane, poddane będzie pod wyrok po wyrzeczeniu co do pierwszego, wówczas podług tych prawodawstw, kara, za to drugie przestępstwo przypadająca, oddzielnie wyrzeczoną i wykonaną być winna. Takie zapatrywanie się poświęca zasady sprawiedliwości dla względów

proceduralnych, jeżeli bowiem, przy jednoczesném osądzeniu przestępcy za kilka czynów, sprawiedliwość wymaga zmodyfikowania kilku schodzących się kar, to również wymaganie takie istnieje i wówczas, gdy kolejne zawyrokowanie ma miejsce. Za wiele żądają te prawodawstwa od obwinionego, skoro znajdują, iż od niego samego zależy korzystanie z dobrodziejstwa prawa, a mianowicie, że może je osiągnąć przez wczesne dobrowolne wyznanie wszystkich swoich przestępstw. [1]).

Przeciwnie rzecz tę pojmuje prawo obowiązujące, stanowiąc, aby w takim przypadku postąpić wedle art. 157 o zbiegu przestępstw. Wprawdzie art. 140, obejmujący takie rozporządzenie, jest zupełnie niezrozumiałym; zdaje się jednak że właśnie odnosi się do tego rodzaju przypadków: tak też w praktyce jest rozumianym. Zdaniem naszym artykuł ten tak brzmiéć powinien:

„Za przestępstwo, w czasie postępowania co do innego zarzutu lub wcześniej popełnione, lecz ulegające zawyrokowaniu przed rozpoczęciem kary za to inne przestępstwo (zob. n° 57), winny ukaranym zostanie podług prawideł o zbiegu przestępstw.

51. Niejasność tego artykułu zrodziła wiele trudności w praktyce, trudności, któreby w znacznej części mogły być usuniętemi, gdyby jedni nie zapominali o przepisach proceduralnych, dozwalających pomijać dochodzenie w mniej ważnych zarzutach (zob. n° 42); gdyby inni nie upatrywali sprzeczności tych przepisów z powołanym ar-

[1]) *Berner*, Grundriss des preuss. Strafr. str. 120; *Tenże*, Lehrbuch des deutsch. Strafr. Leipz. 1857, str. 216, przypis 4; *Temme*, Lehrb. str. 496.

tykułem kodexu, a tém samém nie wnioskowali, iż artykuł ten jako późniejszy, w sposób milczący przepisy te abrogował. Ta sprzeczność jest pozorną: można bowiem i procedurze i kodexowi zadosyć uczynić w ten sposób, żeby z pomiędzy kilku przestępstw udowodnionych wybrać najważniejsze i jedno inne jakiekolwiek dla zastosowania art. 140 i 157, a co dalszych dochodzenie odpowiednio do przepisów procedury pominąć.

Zastanówmy się nad temi trudnościami, jakie art. 140 w praktyce nastręcza.

52. Po wprowadzeniu obowiązującego kodexu okazało się, że wielkie zamieszanie i opóźnienie nastąpiłoby w wymiarze sprawiedliwości, gdyby sądy stosowały się ściśle do przepisów art. 140 i 157 w przypadkach, gdy zachodzi potrzeba skazania za nowe przestępstwo obwinionego, przeciwko któremu zapadł już wyrok w wyższych instancyach; nie ma zaś żadnej trudności w razie, gdy poprzednio wydany był wyrok przez tenże sam sąd: w tym przypadku sąd wyrok swój poprzedni podnosi i karę z tego wyroku łączy z karą, za nowe przestępstwo przypadającą, a to podług artykułu 157. W razie zapadnięcia poprzedniego wyroku w wyższej instancyi, wypada przedstawić sądowi wyższemu o zachodzącym zbiegu i o potrzebie podniesienia wydanego przez niego wyroku, aby sąd właściwy do ocenienia obu zarzutów mógł unormować karę wedle zasad o zbiegu przestępstw. Gdy jednak przeprowadzenie takiej procedury z wielu względów przedstawiało się niedogodném i przewlekłém, przeto utarła się praktyka tak nazwanego *zlewania kar*, polegająca na tém, że sąd niższy, pomimo

wiadomości o wyrzeczeniu kary na przestępcę w wyższej instancyi, skazuje za nowy czyn i przedstawia następnie sprawę sądowi wyższemu, który dopiero w myśl art. 157 obie kary łączy czyli zlewa.

Takie postępowanie nie jest legalném, gdyż pozbawia przestępcę instancyi pod względem udeterminowania kary, która to kwestya tym sposobem po raz pierwszy dopiero w wyższej instancyi będzie rozpoznawaną, gdyż niższa instancya determinuje karę w każdej sprawie oddzielnie. Prawodawstwa, które przyjęły zasadę zestawiania kar przez zamianę łagodniejszych na surowsze (zob. n⁰ 40) w trojaki sposób wskazują rozwiązanie w mowie będącej kwestyi. Jedne, jak badeńskie, do zamiany kar i wyrzeczenia najsurowszej upoważniają sąd, który najcięższą wyrzekł karę drugie, jak saskie, dozwalają tego tylko sądowi wyższemu; inne wreszcie, jako to hanowerskie, wirtemberskie i brunświckie zalecają dokonanie tego sądowi, który ostatnią sprawę wyrokował. [1]) Ten trzeci system jako najpraktyczniejszy godzien naśladowania, i pożądaném byłoby, aby przy zmianie prawodawstwa w odpowiednim przepisie zamieszczony został, ma się rozumieć z zastrzeżeniem: iż sąd ostatnio wyrokujący bezwrunkowo będzie związany co do oddzielnego unormowania kary, w pierwszej sprawie wyrzeczonéj. Tak też niektóre sądy postępują.

53. W powyższym przypadku nieraz się zdarza; że kara łagodniejsza musi być pominiętą, z powodu że kara surowsza, w drugiej sprawie postanowiona, już w najwyższym

1) *Jagemann*, Criminallexicon, Erlangen. 1854, p. 713.

zakresie wymierzoną została, albo że kara ta jest absolutną, niedozwalającą stopniowania, jaką jest np. zesłanie na osiedlenie lub na mieszkanie.

Niekiedy znowu takie zlewanie kar w wyższej instancyi staje się korzystném dla przestępcy, a to ze względu na § 528 O. K. P. i § 467 Pr. Austr., niedozwalające wyrokować w wyższej instancyi *in pejus*, np. gdy jeden wyrok postanowił karę dwóch lat rot aresztanckich, drugi skazał tegoż przestępcę na 3 miesiące domu roboczego. Jeśliby obie sprawy razem pierwiastkowo były sądzone, wypadałoby wyrzec cztery lata rot aresztanckich. Że zaś ma nastąpić zlanie kar w wyższej instancyi, przeto tak zlana kara nie może summy pojedynczych kar przenosić, i sąd wyższy winien postanowić karę 2 lat i 3 miesięcy rot aresztanckich, a nawet tylko 2 lata i 2 miesiące, z powodu że roty aresztanckie podług art. 85 mają się w stosunku do domu roboczego jak 1 : 1 $^1/_2$. Nie można w przypadku tym utrzymywać, iż zasada art. 157 ściśle przestrzeganą być winna, ponieważ niepodobna przypuszczać, aby przepis kodexu karnego znosił domyślnym sposobem zasady określające atrybucye instancyi. A gdyby nawet w tym względzie wątpliwość jaka się przedstawiała, to i tak, wedle uświęconego w interpretacyi ustaw karnych prawidła „*in dubiis in mitius*," wątpliwość tę w sposób przez nas wskazany rozwiązaćby wypadało.

54. Więcéj jeszcze trudności przedstawia przypadek, gdy kilka kar różnemi wyrokami zasądzonych należy jednocześnie wprowadzić w wykonanie lub gdy przestępca cierpi już karę z jednego wyroku, a wtém zapada wyrok, skazu-

jący za przestępstwo, przed osądzeniem pierwszego dokonane. Jest to tak nazwany *zbieg kar*, o którym już wyżej (n° 1 ad 3°) wspomnieliśmy. Przypadku tego nie przewidziało prawo: ztąd dowolność w rozwiązywaniu go przez sądy, powodująca niemałą niekiedy dla przestępcy uciążliwość. Życzyćby należało, aby przy reformie procedury zwrócono na to uwagę i podano wyraźne zasady, a przynajmniej, aby wskazano, czyim jest obowiązkiem rozstrzygać wątpliwości przy wykonywaniu zbiegających się kar. We Francyi ustaliła się zasada, że wątpliwości te rozwiązywać ma prokurator, jako obowiązany do czuwania nad wykonaniem wyroków; jeżeli jednak skazany występuje przeciwko decyzyi prokuratora, wówczas spór ten mocen jest rozpoznać sąd który wyrokował. [1]) Przypadek konieczności jednoczesnego wprowadzenia w wykonanie kilku kar nader rzadko się wydarza: w tym razie, jako przedstawiającym analogię z przypadkiem pod n° 52 wskazanym, należy postąpić wedle zasad tamże podanych.

55. Nie mała trudność zachodzi w drugim przypadku, t. j. gdy zapada wyrok skazujący tego, który już z innego wyroku karę ponosi. Bardzo skomplikowany system kar przyczynia się tu jeszcze do zawikłania. Najczęściej sądy w takim razie nie upatrują zbiegu przestępstw, i tém samém nie poczuwają się do obowiązku stosowania art. 157, chociażby nawet ztąd krzywda dla skazanego wynikła.

Jeżeli z rozpoczętą karą zamknięcia lub zesłania zbiega

---

[1]) *Chauveau* et *Hélie*, Théorie du code pénal, edycya Nypelsa. Bruxelles, 1858 n° 400—403.

się kara innej natury, jak pieniężna lub cielesna, to ostatnia zwykle oddzielnie bywa wykonywaną, chociaż w wielu razach przy właściwém postąpieniu kara ta przez ważniejszą powina być absorbowaną, t. j. pominiętą.

Jeżeli z karą zesłania na mieszkanie, na osiedlenie lub do ciężkich robót, zbiega się rozpoczęta już kara zamknięcia, lub jeżeli rzecz się ma odwrotnie, t. j. że na przestępcę już zesłanego zapadnie skazanie na zamknięcie; to wówczas, z powodu zwrócenia troskliwszej uwagi na sprawy tego rodzaju i z powodu trudności oddzielnego wykonania kary zamknięcia, sądy włączają karę zamknięcia do kary zesłania.

W razie rozpoczęcia kary zamknięcia i nowego skazania na zamknięcie tego samego lub innego rodzaju, za zwyczaj sądy przesyłają nowy wyrok nadzorcy aresztu lub więzienia dla zarządzenia wykonania nowej kary po wycierpieniu pierwszej. Tu przedewszystkiem, dla zastosowania art 157, uważać należy, czy kara ważniejsza nie została już wymierzoną w najwyższym zakresie, bo w takim razie druga kara pominiętą być winna. Jeżeli zaś zdarzenie to nie zachodzi, należy unormować nową karę. Gdy obie kary zamknięcia są jednego rodzaju, albo gdy przy zastosowaniu art. 157, wypadnie wyrzec ten rodzaj kary, który już ponosi przestępca, wówczas pozostaje tylko oznaczyć dodatkowy przeciąg zamknięcia. Jeżeli zaś przeciwny stan rzeczy zachodzi, jeżeli wyrok normujący łącznie jedną karę z obu spraw stanowi rodzaj kary ważniejszej, jaka przypada z nowej sprawy, to jak potrącić wysiedziany czas innego zamknięcia z pierwszego wyroku? Łatwo potrącić dom roboczy z unormowanej ogólnej kary rot aresztanckich,

bo prawo wskazało stosunek liczebny tych obu rodzajów kary. Lecz jak dopełnić tego potrącenia, gdy roty aresztanckie lub dom roboczy zbiegają się z rozpoczętą karą domu poprawy, twierdzy, wieży lub aresztu, albo gdy te ostatnie kary zbiegają się między sobą. Ponieważ prawo nieoznaczyło stosunku tych kar między sobą, przeto niemożna go dowolnie tworzyć, i należy odcierpiany czas łagodniejszéj kary potrącić w tej samej rozciągłości z kary ogólnie unormowanej.

56. Instytucya ułaskawienia wywiera wpływ na samo wykonanie kary, lecz nie tamuje i nie może tamować stosowania się do zasad proceduralnych. Jeżeli więc w jednej sprawie nastąpiło w drodze łaski złagodzenie kary, a w drugiej zapadło skazanie, to w każdym razie, czyli jedna z tych kar została rozpoczętą lub nie, należy dążyć do uczynienia zadość przepisowi art. 157. W praktyce zazwyczaj każdej karze oddzielny bieg się nadaje; tu przecież, jak sądzimy, wypadałoby z urzędu nowe postanowienie co do obu spraw w drodze łaski wyjednać, chociażby do takowej w nowej sprawie odwołanie niezaszło. Sądowi nie może tu służyć możność łączenia kary, zmienionej w drodze łaski, z karą nową, bo przez to mógłby znosić dobrodziejstwo, skazanemu przez najwyższą krajową władzę udzielone.

Tembardziej w taki sposób postąpić należy, gdy zbiegają się dwa postanowienia w drodze łaski zapadłe, i gdy oba lub jedno z nich karę złagodziły.

We wszystkich zaś innych przypadkach zbiegu postanowień w drodze łaski między sobą, lub postanowienia

z wyrokiem, jeżeli łaska odmówioną została, sąd winien obie kary stosownie do art. 157 zmodyfikować.

57. Jeżeli zbyteczne ścieśnienie pojęcia zbiegu przestępstw jest niesprawiedliwem i błędem, jak to wyżej wykazano (nº 50); to z drugiej strony nie należy tego pojęcia rozszerzać wbrew istocie rzeczy. Jakto już na przywiedzioném dopiero miejscu wyjaśniliśmy, zastosowanie zasad o zbiegu winno mieć miejsce nie tylko wówczas, gdy wszystkie przestępstwa jednym wyrokiem będą rospoznane, lecz i wówczas, gdy jedno z nich już zostało osądzoném a inne przed datą tego osądzenia nastąpiły. Jeśli mówimy *osądzenie*, to pod wyrazem tym rozumiémy skazanie prawomocne: dopóki bowiem to nie nastąpiło, jeszcze toczy się postępowanie sądowe, a wyroki nieprawomocne, jako podległe wzruszeniu, nie mogą stanowić stałej granicy, po za którą zbieg przestępstw przekraczać nie powinien. W tym też duchu skreślony jest art. 140 K. K. G. i P. W myśl tego przepisu, w przypadku, gdy kto po prawomocnem skazaniu nowego przestępstwa się dopuści, niemożna upatrywać zbiegu przestępstw: będzie to raczej powtarzanie przestępstwa (*reiteratio*, *relapus sensu lato*, zob. str. 6 przypis 3.) [1] Zazwyczaj przecież niezwracają na to uwagi, i bez względu na stosunek wzajemny daty przestępstw, podciągają je pod przepis art. 157. Niektóre prawodawstwa przypadek ten przewidziały, jak np. nowy kodeks hiszpański z r. 1850, który przepisuje w jaki sposób karać tych, którzy w toku cierpienia kary nowego przestępstwa się dopuszczą.

---

[1]) Porównaj *Chaureau* et *Hélie,* l. c. nº 390.

Takie zbyteczne rozszerzenie pojęcia zbiegu przestępstw pociaga za sobą szkodliwe praktyczne następstwa. I tak naprzykład zdarzyło nam się przekonać parę razy, iż obwiniony o mniej ważne przestępstwa jak np. obelgi, samowładność, niepowodujące uwięzienia w ciągu śledztwa, coraz nowych tego rodzaju przestępstw się dopuszczał dla odwleczenia wymiaru sprawiedliwości, czyniąc sobie igraszkę z sądów, oczekujących po lat kilka chwili, w której obwinionemu podoba się zaprzestać bezprawi.

58. Odgraniczając zbieg przestępstw od pokrewnych mu pojęć (nº 2 ad 5º), powiedzieliśmy, że nie ma zbiegu przestępstw wówczas, gdy kto dopuści się kilku czynów karygodnych, z których każdy ulega rozpoznaniu innego rodzaju forum. Czy jednak od zasady tej nie stanowi wyjątku przypadek, gdy kto dopuści się upornej nieuległości władzy rodzicielskiej (art. 1086 K. K. G. i P.) i innego jakiego przestępstwa np. kradzieży, albo oszustwa? Wprawdzie nieuległość rodzicom poddaną jest pod rozpoznanie Prezesa Trybunału, który na żądanie rodziców rozporządza zamknięcie nieposłusznego w domu poprawy (art. 41 Ust. Przechod. do K. K. G. i P.); lecz z drugiej strony kara domu poprawy, za czyn ten zagrożona, jest karą kryminalną, która zatém, po wyrzeczeniu jej przez Prezesa Trybunału, w myśl art. 157 K. K. G. i P. łącznie z innemi czynami przez sąd karny ocenioną być winna, zwłaszcza gdy te czyny są ważniejszemi, i gdy takie łączne osądzenie byłoby w swych skutkach mniej dla obwinionego uciążliwem. Pomimo takiego objęcia wszystkich tych przestępstw jednym wyrokiem, wyrok ten niemógłby ulegać zaskarzaniu w punkcie

uznania dowodu i ukarania co do nieuległości, gdyż wedle powołanego artykułu Ustawy Przechodniej Prezes ma tu władzę dyskrecyonalną w zastępstwie rodzicielskiej. Przyznajemy, że przeprowadzenie takiej zasady w praktyce byłoby trudnem. Zdaje się wszakże, że art. 1086 K. K. G. i P., jako niezgodny z pojęciami ogółu, dotąd zastosowania nie znalazł.

Inne jest położenie rzeczy, gdy kto, popełniwszy przestępstwo podpadające pod sądy karne, obok tego dopuści się wykroczenia przeciwko przepisom o utrzymywanie akt stanu cywilnego (art. 916—920 K. K. G. i P.), lub też obrócenia na swój użytek cudzego gruntu, uszkodzenia takowego, zebrania z niego płodów i t. p. (1099, 1110 i 1103), które to czyny również przez sądy cywilne wedle art. 41 Ust. Prz. oceniane być mają, a zagrożone są niewielką karą pieniężną. Kara tego rodzaju jest albo porządkową, albo policyjną; podciąganie więc jej pod przepis art. 157 K. K. G. i P. dla łącznego zawyrokowania z czynem kryminalnym byłoby zupełnie zbytecznem, a najczęściej pogorszałoby położenie obwinionego. Przypadek zbiegu naruszenia przepisów o aktach stanu cywilnego z innem przestępstwem może dotąd się nie zdarzył; przepisy zaś co do uszkodzenia lub korzystania z cudzego gruntu prawie wcale w życie nie weszły.

ZAKOŃCZENIE.

59. Oceniając rozmaite teorye zbiegu przestępstw i przestępstwa ciągłego, przekonaliśmy się ile subtelności wytworzyła nauka, a pomimo to ileż trudności i wątpliwości do rozwiązania pozostaje, zwłaszcza co do przestępstw ciągłych! Materya ta jest jedną z tych, które wymykają się przed analizą naukową: wskazówki podane wyżej są niedokładne, i nie mogą posłużyć za nić przewodnią dla odgraniczenia tego pojęcia od innych jemu pokrewnych. Wszystko tu zależy od przeniknięcia nieuchwycalnej, duchowej strony działania. Inaczéj rzecz się ma w praktyce: jasne wyobrażenie o istocie pojedynczych przestępstw i o ich zbiegu ułatwia rozstrzygnięcie trudności w każdym pojedynczym przypadku.

Przyjęcie zasady *pośredniej* do ukarania zbiegu przestępstw nie dosyć że jest zgodnem ze sprawiedliwością, ale nadto przedstawia tę znakomitą korzyść, że usuwa wszystkie powyższe trudności, czyniąc zbyteczemi nietylko podziały zbiegu, lecz nawet i całą teoryę przestępstw ciągłych. [1]) W systemacie tym zbieg i kontynuacya są tylko

---

[1]) Odrzucenie tej teoryi przyniosłoby jeszcze i tę korzyść, że zapobiegłoby uciążeniu obwinionych wskutek błędnego poglądu sądów w tych szczególnych zdarzeniach, w których przy uznaniu zbiegu przestępstw kara wypadłaby łagodniejsza aniżeli przy

okolicznościami obostrzającemi, których ocenienie, równie jak i wiele innych tego rodzaju, światłu i wyrozumieniu sędziego pozostawione być winno. Dla należytego przeprowadzenia tego systematu potrzeba, aby prawodawca kładł dosyć znaczny przestwór między *minimum* i *maximum* każdéj pojedynczéj kary. To rozszerzenie przedziału między temi dwiema kończynami kary, to nadanie pewnej swobody zdaniu sędziego w jej miarkowaniu, coraz więcéj znajduje w prawodawstwach uznania, jako konieczny warunek sprawiedliwego wyrokowania. W przeciwnym razie sędzia staje na jednej z dwóch ostateczności, zarówno szkodliwych: ulega zupełnemu skrępowaniu albo zyskuje zupełną dowolność. Jakoż przez oznaczenie kar absolutnych, wyłączających wszelkie gradacye, sędzia zamienia się na bezmyślne narzędzie prawodawcy, tracąc wszelką godność i moralne znaczenie, [1]) a obok tego prawo staje się kazuistyczném, drobiazgowém, i powoduje niesprawiedliwość w wielu pojedynczych przypadkach. Z drugiej strony pozostawienie zupełnej dowolności sędziemu otwiera pole do bezprawi, jak to ma miejsce przy niewykształconym stanie prawodawstwa, np. w pewnych razach u rzymian i dawniej w powszechnem prawie niemieckiem oraz w dawnej jurysprudencyi francuzkiej, gdzie uświęcono zasadę „Toutes les

---

poczytaniu przestępstwa ciągłego (zob. str. 46), mianowicie tam gdzie stopień kary zależy od wysokości szkody. Objaśnijmy to przykładami. *A* skradł panu swemu rzeczy wartości rsr. 25; po niejakim czasie kradnie temuż panu tym samym sposobem przedmioty wartości rs. 7. W razie uznania przestępstwa ciągłego, *A* z mocy ust. 2 art. 1160 K. K. K. G. i P. skazany będzie na roty aresztanckie od roku do lat 2; jeżeli zaś poczytamy czyny powyższe za dwie oddzielne kradzieże, wypadnie na zasadzie ust. 1 tegoż art. i art. 157 wyrzec tylko 6 miesięcy domu roboczego.

[1]) Porówn. *Rossi*, Traité, L. II. chap. 24.

peines sont arbitraires en France". Tym sposobem sędzia, zamiast służyć za wzór poszanowania ustaw, wznosi się nad prawo, nad porządek społeczny. Błędność takiego stanowiska oceniali już i starożytni „Cum facti quidem quaestio sit in potestate judicantium, juris autem auctoritas non sit (Papinianus)" [1]).

[1]) l. 15. pr. Dig, 50, 1.